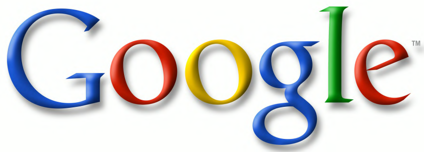
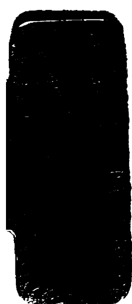

Google



HEVESI

A Jogalkotó Judikatura És
A Felek
1907





MAGYAR JOGÁSZEGYLETI ÉRTEKEZÉSEK.

Szerkeszti: Dr. Szladits Károly, a Magyar Jogászegylet titkára.

1907. MÁRCZIUS HÓ. 268. sz. XXXIV. KÖTET 3. FÜZET.

A JOGALKOTÓ JUDIKATURA ÉS A FELEK.

ÍRTA

ÉS A MAGYAR JOGÁSZEGYLETNEK 1906. ÉVI DECZEMBER HÓ 1-ÉN TARTOTT ÜLÉSÉN ELŐADTA

DR HEVESI ILLÉS

ÜGYVÉD.

DR WITTMANN ERNŐ ÉS DR BALOG ARNOLD FELSZÓLALÁSÁVAL

BUDAPEST.

1907.

Ára egy korona.

[M]agyar Jogászegyleti Értekezések, julius és augusztus kivételével, minden [hó e]lején jelennek meg. — Az értekezéseket a Magyar Jogászegylet tagjai tagilletményül kapják.

FRANKLIN-TÁRSULAT NYOMDÁJA.

Mint a fizikai világban, a jogban is mozgás az élet. Jogrendszer, a mely stagnál, a mely a kor követelményeivel nem számol, az életviszonyok átalakulásával lépést nem tart, olyan, mint az elzárt vízmedence, melyet a mozdulatlanság lassankint mocsárrá változtat. Igy a jog is, a mely az életviszonyokkal együtt nem fejlődik, az igazságosság rendszeréből az igazságtalanság rendszerévé lesz.

A jognak fejlődnie kell. Ez a fejlődés különböző módokon történhetik.

Vannak a jognak hirtelen és gyökeres átalakulásai, azokra a nagy erupcziókra emlékeztetők, melyek egy csapással változtatták meg a föld egész felszinét, a hegyek alakulatát, a tengerek eloszlását, a folyók medrét. Ilyenek azok a nevezetes idők, a melyekben akár a liberálizmus, akár az állami beavatkozás eszméje túlsúlyra jutva, az egész létező jogi anyagot szembeötlő gyorsasággal átalakítja. Ez az idő a kodifikátiók korszaka, a kodexek teljes kicserélése, illetve megújhodása. Van azután lassúbb fejlődés, szórványos fölburjánzása az apróbb, nagyobb újabb törvényeknek, melyek jól, rosszul illeszkednek bele a meglévők keretébe, hasonlóan az erdő régi törzsei közt föltörekvő újabb, ifjabb növényzethez. A jognak ez apródonként való átalakulásában, megváltozásában, szintén van valami hirtelenség, a változás szembeötlő, a határok mult és jelen közt élesek.

A jog változása — még ha a jobb felé történik is és törvényhozás útján — mindig jár bizonyos hátrányokkal. Az átmenet nehézségeit, zavarait egyaránt érzi a biró és a fél. De végtére mégis megszilárdul és átveszi ez emberek gondolkodásában uralmát a régi helyett az új rend, mely, ha a

változás üdvös irányban történt, az átmenet áldozataiért bőven kárpótol.

Van azonban a jogfejlődésnek egy formája, a melynél, bár a jogban kétségtelenül változás állott be, ezt a változást nem kiséri annak az állam részéről való ünnepélyes törvényi bejelentése, hanem a változás szinte észrevétlenül történik, az új jogot a régitől semmi éles határvonal nem választja el, sőt az új jog nem is jelentkezik nyíltan az ujság alakjában, hanem jelentkezik a helyesen fölismert régi jog álczájában, mely a régi ügyletekre és cselekményekre is alkalmaztatik. Ez az eset, midőn a judikatura fejleszti tovább a jogot, azt új tételekkel gazdagítva, vagy midőn a törvény magyarázatában, alkalmazásában irányt változtat.

Vitás lehet, hogy a judicaturának van-e törvény*rontó* ereje. De hogy törvény, illetve jogszabály*alkotó* ereje csakugyan van, azt senki sem tagadhatja.

Ez a jogalkotó functió ép napjainkban a legújabb jogi irodalmat igen nagy mértékben foglalkoztatja. Egész nagy iskola fejlődött ki,* a mely Gnaeus Flavius röpiratában már teljes programmot is adott és zászlajára a biró fölszabadítását és azt tüzte ki, hogy a biró jogalkotó functiója még a törvény rovására is a legszélsőbb határokig kiterjesztessék. Azt azonban, hogy a judikatura a jogot nem csak alkalmazni,

* Tagjai közül nevezetesek Ehrlich, Schmidt, Wurzel, Sternberg. Az iskola programmja Gnæus Flavius (Der Kampf um die Rechtswissenschaft. Heidelberg, 1906) szerint a következő: «Wir fordern, dass der Richter, durch seinen Eid verpflichtet, den Fall so entscheidet, wie nach klarem Wortlaut des Gesetzes zu entscheiden ist. Von diesem darf und soll er absehen erstens, sobald das Gesetz ihm eine zweifellose Entscheidung nicht zu bieten scheint; zweitens, wenn es seiner freien und gewissenhaften Überzeugung nach *nicht wahrscheinlich ist, dass die zur Zeit der Entscheidung bestehende Staatsgewalt die Entscheidung so getroffen haben würde, wie es das Gesetz verlangt.* In beiden Fällen soll er die Entscheidung treffen, die, seiner Überzeugung nach, die gegenwärtige Staatsgewalt, falls der einzelne Fall ihr vorgeschwebt hätte, getroffen haben würde. Vermag er sich eine solche Überzeugung nicht herzustellen, so soll er nach freiem Recht entscheiden. Endlich, in verzweifelt verwickelten oder nur quantitativ fraglichen Fällen, wie Schadenersatz für immateriellen Schaden, soll — und muss er — nach Willkür entscheiden.»

hanem tovább fejleszteni is képes, nemcsak ezek a merész újítók, a szabad jog eme fanatikus harczosai hirdetik, hanem a régi dogmatikusok is elismerik.* A különbség csak az, hogy az előbbiek táborában el akarnak hárítani minden gátat, a mely ezen jogfejlesztő munkát akadályozza, föl akarják jogosítani a birót, hogy jogalkotó erejét nyiltan és szabadon gyakorolhassa, míg az utóbbiak minden egyes birói döntés igazságosságát a törvényből való levezetésben találják s csak a magyarázati szabályok és a konstrukció szűk és kanyargós retortáin át engedik felszinre kerülni az új jogszabályt, melyet épen ezért már a régi jogban bennrejlőnek szeretnének feltüntetni.

Hogy a biró új jogot is alkothasson, az elkerülhetlen szükség. Bármily bölcs és körültekintő legyen is a törvényhozó, nem láthatja előre az összes elbirálás alá kerülő eseteket. Az élet hatalmas áradata nem fér bele a létező szabályok szűk keretébe. Helyesen mondják a szabad jogért küzdők, hogy a törvény már hatálybalépte pillanatában is egy elmult kor életviszonyainak, felfogásának felel meg. Fokozottabb mértékben áll ez a régen meghozott, megvénült törvényekre. A felszinre kerülő újabb és újabb esetek eldöntése új jogszabályt alkot; az új életviszonyok közt a régi szabályok tartalma is megváltozik. De új esetek nélkül is már maga a törvény kétes értelmének egyszerű megállapítása, a törvényben használt fogalmak kereteinek egyszerű kitöltése is, még pedig már az alkalmazás legelső esetében, jogot teremt, mert a jogszabály alkalmazásának módjától függ annak tartalma. Még inkább áll ez akkor, a midőn a

* Rámutat a jogalkotó iudicatura óriási szerepére a multban Oscar von Bülov, lipcsei egyetemi tanár. Kifejti, hogy a római jog kezdetben tisztán csak ilyen jogalkotást ismert. A XII. tábla már későbbi fejlemény. A XII. tábla utáni időkben a prætor részint a táblákat kiegészítve, részint pedig azok ellenére fejlesztette tovább a jogot. Justinianus törvénygyűjteménye csak a létező birói és jogászi jogot kodifikálta. A birói jogalkotás példájaként felhozza, hogy a németországi biróságok a XIII. században minden külön törvényhozási intézkedés nélkül, egyszerűen önszántukból recipiálták a római jogot. Ma a birói jogalkotás szerepét az élet által teremtett új esetek eldöntésében találja. (Gesetz u. Richteramt. Leipzig, 1885.)

judikatura egy megszokott, meggyökeresedett magyarázattól bármily okból eltér vagy azt megszorítja, avagy kiterjeszti. Tagadhatatlan, hogy a jogi élet firmamentuma ilyenkor is megváltozott és bár e változást nem kiséri a törvényi bejelentés, mégis a jogélet más planéták alatt fog lefolyni, mint eddig, máskép fognak a jogesetek eldöntetni, vagyis a judikatura a tételes jogot megváltoztatta.

Ezt az erőt a judikaturától elvenni nem lehet és nem is volna üdvös. Nem csak a jogfejlődést kötné meg e jog elvonása, hanem a subjektive igazságos, vagyis a kor jogi meggyőződésének megfelelő döntést igen sok esetben lehetetlenné tenné.

A judikatura jogalkotó ereje a jogfejlődés rendkívül fontos tényezője. Szomorú azonban az, hogy e tényező működése nem történik teljesen simán, nem történik oly módon, a mely minden tekintetben az igazságosság érvényesülését mutatná, hanem épen a jogalkotó judikatura a jog létrehozásakor az átmenet egész aránytalan súlyát egyesekre hárítja. Igy a jog megszületését az igazságtalanság tünetei kisérik.

Absolut igazságosságot emberi jogrendtől nem várhatunk. Az absolut igazság, az annyit emlegetett anyagi igazság, a modern életviszonyok között ritkán valósitható meg. A mai élet bonyolult forgalmában minden ügylet ezer és ezer más ügylettel áll összefüggésben és a különböző érdekek, igények, jogalapok chaoszában gyakran csak formai szabályok, milyen pl. a rendelkezésre bocsátás, a hibákról való értesités kötelessége tudnak rendet teremteni. De ha absolut igazságot nem is, relativ igazságosságot meg lehet követelni a jogrendtől. A jog az élet külső rendje s az állam kényszeríti az egyént arra, hogy ezt a rendet tiszteletben tartsa, ahhoz alkalmazkodjék. Viszont az állam részéről a jogszolgáltatás csak akkor lesz legalább relative és formailag igazságos és csak akkor szülheti az egyénben a megnyugvás érzését, ha az alkalmazkodás tényleg lehető volt. Erre szolgál a törvények kihirdetése és a vacatió légis, vagyis az a rendezés, hogy a törvény csak kihirdetése után bizonyos időre lép hatályba. A judicatura által alkotott új jogban azonban ép ezt az elő-

zetes alkalmazkodást teszik lehetetlenné az új jogszabály életbelépésének sajátos körülményei. Az új jogszabály, melynek létezését eddig senki, még a biróság sem sejtette, egyszerre hatályba lép és alkalmazást nyer azon jogügyletekre azon jogcselelekményekre, a melyek létrejöttét esetleg egyenesen a régi jogszabály létezése, ismerete irányította, a mi igazságtalanság. Perekben, a melyeket a régi jogi magyarázatban bizva indítottam meg, váratlanul vesztessé leszek újabb jogi constructiók folytán és a per tárgyán kívül a tetemes perköltségekben adom meg az árát a jogfejlődésnek. Cselekményekért, a melyeket a régi jogalkalmazásban bízva követtem el, kártérítési vagy egyéb felelősséget hárítanak reám, a melynek a régi jog és a régi joggyakorlat szerint helye nem lenne. Vagyis én, az egyes ember, egész váratlanul saját káromon tapasztalom, hogy a tételes jog egyszerre minden előzetes bejelentés nélkül megváltozik, még pedig magyarázati, alkalmazási úton; hogy velem szemben váratlanul nem azt a jogot alkalmazzák, a melyet az állam mint normativumot kihirdetett, illetve nem alkalmazzák ezt a kihirdetett jogot az egyszerű, önként felötlő és megszokott értelmében, hanem annak valami új, eddig nem ismert értelmet tulajdonítanak: egyszóval azt látom, hogy a jog a gyakorlatban is tovább fejlődik és a fejlődés árát én, épen csak én, nagyobb mértékben adom meg, mint mások.

Mindez igazságtalanság úgy a magán, mint a büntetőjogban fölmerül és oka az, hogy a judikatura által alkotott új jogszabálynál nincs vacatio legis, hanem a szabály már megszületése pillanatában alkalmaztatik, illetve épen csak az alkalmazás által jő létre. A mint a fészekhagyó madarak fiókái, mihelyt a tojásból kikeltek, vigan szaladgálnak, úgy az új jogszabály is már születése pillanatában hat és működik. Igy azután, a kinek peres ügyében jött létre az új szabály, méltán panaszkodhatik arról, hogy a jogrendszer, a melynek szilárd voltában bízott, hirtelen és váratlanul minden bejelentés nélkül megváltozott és a relativ igazságosság követelménye daczára új jogszabály uralma alatt bíráltatnak el azon cselekményei, a melyeket a régi jog irányított.

Mindezt jobban megvilágítják a példák.

A judicatura jogszabályalkotó működésében két főcsoporttal kell külön foglalkoznunk. Az egyik a szükségképi vagy rendes jogalkotás, midőn azért keletkezik új jogszabály, mert a jogeset és új. Olyan, a milyen eddig sohasem létezett, hanem most kerül először a biróság elé és ezért eldöntése önmagában is szükségszerűleg új jogszabályt alkot. A másik az esetleges vagy rendkívüli jogalkotás, a midőn új jogszabály azért jő létre, a tételes jogrend azért mutat új képet, mert a biróság egyszerre máskép kezdi magyarázni a törvényt, mint eddig tette. Az előbbinek szülőoka a jogélet kiapadhatatlan gazdagsága, az élet törvényszerű fejlődése, az utóbbié az emberi gyarlóság, mely az igaznak, a helyesnek fölismerésére gyakran csak hosszú idő után képes.

Az igazságszolgáltatás szükségképi vagy rendes jogalkotó működésénél tulajdonképen nem is mindig fizikai kényszerűség az új jogszabály alkotása, mert lehetnek olyan új esetek, a melyek formailag el volnának dönthetők a régi jog alapján is, még pedig negativ irányban, vagyis formailag megoldás volna az is, az újabb fajta igényeket (a milyen pl. a munkás igénye kártérítésre azon balesetért, a melyet a gyáros minden mulasztás nélkül pusztán az illető gyári üzem természetes veszélyessége miatt szenvedett) azon az alapon, hogy a régi, illetve a fönnálló jog azokat nem ismeri, egyszerűen elutasítani, mint a hogy a régi római joggyakorlat tette a légis actiók korában. De ily döntés nem volna összhangban a korszellemmel és a kor jogi meggyőződésével, a mely legtöbbször a biró meggyőződése is. A szükségképiség tehát, a melyről itt beszélünk, általánosságban nem fizikai, hanem lelki, illetve sociális; másrészt a fejlődés ezen módjának szükségképisége abban is rejlik, hogy a változott viszonyokra a régi jogszabályok már a dolog természeténél fogva sem alkalmazhatók teljes merevséggel; az új esetek önkénytelenül és észrevétlenül új szellemmel töltik meg a régi jogot; ez az átalakulás a judicaturában és a judicatura által szükségképi, mert a jog és az élet természetéből, egymáshoz való viszonyából ered.

Mindamellett vannak oly esetek is, a melyekben a biró jogalkotó működése egyenesen fizikailag is szükségképi, mert

a fölmerülő eset olyan természetű, hogy bármely irányban való eldöntése új tétellel gazdagítja a jogot. Ilyen a Zitelmann által is fölemlített kérdés,[1] hogy a telefonon kötött szerződés a kereskedelmi törvény szempontjából távollevők vagy jelenlevők közti ügyletnek tekintendő-e? Kétségtelen, hogy bármily feleletet ad a biróság erre a kérdésre, már az első fölmerülő esetben az eredmény mindenkor új jogszabály lesz, melynek kimondása rendes körülmények között tekintettel a fönforgó kétségre a törvényhozó föladata lett volna. A biróra csak azért hárult e feladat, mert a törvényhozó nem látta előre a telefon létezését. (Mint tudjuk, a judicatura úgy nálunk, mint a külföldön — helyesen — a jelenlevők közti ügyletekhez sorozta a telefonon kötötteket.)

Ilyen teljesen új eset volt az is, a melylyel egy német biróság foglalkozott. Egy háztulajdonos bérlőjének fölmondott, de csak feltételesen arra az esetre, ha a háztulajdonos fiát, a ki hivatalnok, ugyanazon városba helyezik át és így szüksége lesz a lakásra. Kérdés volt, hogy lehet-e a fölmondást föltételhez kötni? A biróság nemmel felelt azon helyes indokolással, hogy a fölmondási időre a másik félnek van szüksége arra a czélra, hogy saját ügyét rendezhesse, — a jelen esetben más lakást kereshessen — a mit a feltételhezkötés illusoriussá tenne. Ebben az esetben is fizikailag elkerülhetetlen volt egy fontos új jogszabály alkotása, mert nem kell külön kiemelnünk, hogy az igenleges válasz is új tétellel gazdagítaná a jogot. Ugyanilyen volt az a kérdés, a melylyel a Curia foglalkozott, hogy[2] egyetemi tanár előadása a szerzői jogi védelem tárgya-e, a mely kérdést a legfőbb biróság igenlően döntött el vagy az a hasonló eset is, a melyben viszont kimondotta a Curia, hogy az árjegyzékbe foglalt ábrákra, ha csak az árjegyzék szövegében fölsorolt tárgyak külső alakját ismertetik meg, a szerzői jogi védelem nem terjed ki.[3] Vagy a végrehajtási jog körében az a táblai döntés, mely szerint a lapkiadó és tulajdonjogok végrehajtás

[1] Zitelmann: Lücken im Recht, 11 o.
[2] Grecsák: Magyar döntvénytár magánjog II. 761. jogeset.
[3] U. o. 765. jogeset.

alá vonhatók.[1] Mindezen esetekben bármily irányú döntés új jogelvet foglalt volna magában, vagyis hogy triviálisan és kézzel foghatóan fejezzem ki magamat, bármily irányú döntést fölvehettek volna a gyüjtők az elvi jelentőségű határozatok közé.[2]

Hogy csakugyan új szabály keletkezett, azt igazolja az, hogy mindeme tételek oly természetűek, hogy azok már magában a törvényben elhelyezhetők lettek volna, a mint pl. a

[1] Budapesti Tábla 10873/904. polg. szám.

[2] Az élet által teremtett ily új esetekben igen gazdag a német judikatura, mely fejlettebb gazdasági viszonyokat birál el. Az «Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Leipzig, Veit & Comp.» czímű gyűjteményből kiemeljük a következő kérdések eldöntését: 1. Mennyiben felelős a vámhivatal, a posta által vámkezelés végett átadott ajánlott levélért, ha az nála véletlenül elvész? (48. kötet, 225. sz. jogeset. Az alperesi és elsőbirósági nézet szerint a szerződésen kívüli viszonyra vonatkozó szabályok irányadók, tehát csak culpa latáért felel. Az Oberlandgericht szerint belép a fuvarozási szerződésbe, tehát úgy felel mint a fuvarozó. A legfőbb biróság szerint, minthogy a postai rendtartás értelmében a fuvarozás ilyenkor már befejezettnek tekintendő, nem úgy felel, mint a fuvarozó, hanem miután a levél határozott rendeltetéssel és visszaadás kötelezettsége mellett adatik át neki, szerződési viszonyból kifolyólag felel, tehát culpa levisért, sőt a hibáján kívül bekövetkezett lopásért is, felelőssége tehát a depositariusánál is jóval súlyosabb.) 2. Felel-e a bányatulajdonos a szélmalom azon megkárosításáért, hogy a hányóércz kiöntéséből keletkezett halmok attól a szelet elvonják? (49. kötet, 281. sz. jogeset. Alperes felfogása szerint a felperesnek nincs kizárólagos joga a *szélre*. A legfőbb biróság marasztaló ítéletet hozott, mert a német bányatörvény 148. §-a szempontjából ezt a kárt a bányaüzem által okozottnak vette.) 3. Lehet-e kártérítést követelni, ha egy iparüzemet, a melynek megnyitása megengedtetett, utólag azért tiltanak el, mert építés-rendészeti szabályok szerint a kiválasztott helyen nem lett volna engedélyezhető? (50. kötet, 4. sz. jogeset. Nemleges döntés.) 4. Milyen alapelvek irányadók az egy vontató-uszályba kapcsolt hajók kártérítési felelősségére nézve, más hajókkal való összeütközés esetében? (50. kötet, 35. sz. jogeset. A döntés szerint minden hajó azon kárért felelős, a melyet saját személyzetének hibája okozott.) 5. Milyen jog szerint kell megitélni a német biróságoknak két különböző idegen nemzetiségű hajónak nyilt tengeren történt összeütközése alkalmával a kártérítési kötelezettséget, ha mindkét hajó hazai törvénye megegyezik? (49. kötet, 182. sz. jogeset. Felelet: nem a német jog, hanem az egyező hazai jog szerint.)

szerzői törvény 6—9. §-ában csakugyan tartalmaz ily szabványokat, a melyek a szerzői jogi védelem körét meghatározzák s úgy a védelem, mint a kivételek eseteinek részletes, bár nem kimeritő kasuistikáját nyujtják.

A *fizikai* szükségképiség ez eseteiben az új jogszabály visszaható ereje általában nem érezteti magát oly fájdalmasan, mert ezekben az esetekben mindkét peres fél annak tudatában megy a perbe, hogy a létező jog nem mond bizonyosat a vitás kérdésben s csak a biróság fogja az esettel együtt a jogelvet is tisztázni. Más az eset a jogérzetbeli szükségképiségnél, midőn az eset eldöntése a régi jog szerint is lehetséges volna, de a birói lelkiismeret ezt nem engedi, hanem rendszerint a magyarázati szabályok, különösen az analogia legmesszebbre menő fölhasználásával kivételes új jogot statuál.[1] A magánjogban van ennek egy igen nevezetes példája, a melyben a biró jogalkotó funkciója, még pedig épen a legközelebbi multban és mindnyájunk szemeláttára legteljesebb erejében és fényében tündökölt. Nem más ez, mint a gyári és üzemi balesetek kérdése. Alig néhány éve annak, hogy a Curia, midőn először kerültek elé olyan perek, a melyekben a rokkantá vált munkás igénye a kártérítésre azon balesetért, melyet az üzem veszélyes volta miatt szenvedett, a nélkül azonban, hogy a gyárost a legcsekélyebb gondatlanság is terhelné, megitélendőnek látszott, a vasutak analogiájára megállapitotta az objectiv felelősség elvét, vagyis legelőször azt hiszem 1901 május 2-án sokkal precisebben szövegezve azonban 1901 deczember 31-én azt az elvet,[2] hogy «az állandó veszélylyel járó ipari vagy gazdasági üzem tulajdonosa az üzem vagy az abban használt eszközök által okozott károkért még akkor is felelős, ha őt a *köteles gondosság elmulasztása nem terheli,* ha csak ki nem mutatja, hogy a kárt a károsítottnak hibája okozta.» A Curia

[1] Ezt a birói jogalkotást nem, hanem csakis a fizikailag szükségképit ismerik el jogosultnak Unger József (Deutsche Juristen-Zeitung 1906. évi 30. szám) és Bülov (Das Recht, 1906. évi 29. sz.).

[2] L. Grecsák: Kötelmi jog, 1665. számú jogeset. (Curia 5028/1901.), továbbá ugyanott 1674, 1675 és 1653. (Curia 1467/1901., 899/1902., 10201/1904.)

azt is hangsúlyozza, hogy az ily iparág körében előálló veszély és károsodás az ipari üzem előállítási és termelési költségeihez, illetve rendes koczkázatához tartozik, a melyet a vállalkozó hallgatólag már az üzem megkezdése, illetve folytatása által magára vállalt. Ez a hallgatólagos elvállalás és a vasutak analogiája tehát az a jogi constructió, a melylyel a Curia az új jogelvet a régi jogba beilleszteni, illetve a régi jogból levezetni igyekszik.

Hasonló határozatot hozott legutoljára a Curia 1906. évi május hó 29-én,* a melyben egyúttal a Gellérthegy planirozását, illetve a hegybontást állandó veszélylyel járó üzemnek deklarálta. Érdekes, hogy ez eset eldöntésénél szemben a kereskedelmi és váltótörvényszék helytadó ítéletével a budapesti kir. itélőtábla 1905 február 8-án a felperes munkást keresetével teljesen elutasította, mert még abban a jogi meggyőződésben volt, hogy «a munkaadó a veszélyes üzemben fölmerült sérülésért is csak abban az esetben tartozik felelősséggel, ha valamely hibás cselekvés (sic!) vagy vétkes gondatlanság terheli». De azért persze az alperes vállalkozó csak előre sejtett és várt termelési költséget, hallgatólag elvállalt koczkázatot fizetett meg, a mikor a Curia elmarasztalta. Természetesen abban a föltevésben, hogy az alperes már a hegybontás idején vagyis 1903 február havában ismerte és irányelvül tekintette azt a jogszabályt, a melyről a budapesti kir. itélőtábla egyik tanácsa, tehát egy igen előkelő jogászokból álló testület még 1905-ben sem tudott. Ez bizonyitja legjobban, mennyire meddő kisérlet a hallgatólagos elvállalás fictiója segélyével ezeket az itéleteket a régi jog elveire visszavezetni és a jogszabály új kivételes jellegét letagadni akarni.

Humanizmus és helyes sociálpolitikai fölfogás által indíttatva tehát a Curia ez új jogesetekben indokoltnak találta, mint maguk az ítéletek mondják, «a koczkázatot» a vagyontalan munkásról a legalább rendszerint vagyonos vállalkozóra hárítani. E döntés által új jogszabályt alkotott, kivételt azon

* L. Grill-féle Döntvénytári folyóirat, II. évfolyam, XIV. füzet. 518. sz. jogeset.

egyébként mindenütt érvényes általános elv alól, hogy a kártérítési kötelességhez legalább is culpa levis kell. Ha ily kivételt nem statuál, akkor döntése a régi jog keretében marad és nem alkot új jogot. Az új jogszabály azonnali visszaható ereje itt már fájdalmasan érezhető a pervesztes fél szempontjából. Tagadhatatlan, hogy a kikkel szemben először alkalmazták ezt az új kivételes jogot, a kiknek esetében az új jogszabály megszületett, a régi jogszabályban, az általános jogelvekben bizva bocsátkoztak perbe és számukra keserű csalódás volt az, hogy az általános elvek helyett kivételes jogot szabtak rájuk. Ezért szocziálpolitikailag bármily helyesek is legyenek a Curia itéletei, a munkaadók a saját szempontjukból relativ igazságtalanságot, illetve a jogrendben való csalatkozást joggal panaszolhattak. Ha a törvényhozó állapitotta volna meg a visszaható erő igazságos szabályozása mellett e szabályokat, akkor azok ellen az igazságosság szempontjából kifogást tenni nem igen lehetett volna, bár nagyon érdekes, hogy az új munkásbalesetbiztosítási törvényjavaslat, mint azt dr. Balog Arnold meggyőzően kimutatta, a munkaadók felelősségét a curiai gyakorlattal szemben igen lényegesen megszorítja és a koczkázat viselését az esetek túlnyomó részében a betegsegélyző pénztárra, vagyis fele részben a munkásokra hárítja.*

Ime tehát a biró, mikor itéleteit hozta, nem is a sokat emlegetett korszellemből, közmeggyőződésből merített, hanem csak a saját meggyőződéséből, a saját lelkületéből, a mely, mint következmények mutatják, az igazságosság átérzésében és a szocziális fölfogás tisztultságában a törvényhozásban hivatalosan megnyilvánuló korszellemet fölülmulja.

A visszaható erő fájdalmas megnyilvánulásait látjuk a lelki jogérzetbeli szükségszerűség folytán alakuló kivételes jogszabályok egyéb eseteiben is. Ide tartoznak azok az itéletek, a melyek a *közönséges magánjog* szempontjából első izben mondották ki, hogy az egyszerű jogczím nélküli abstract kötelező jegy (bon) a kötelezettségnek a magánjogban is

* Jogtudományi Közlöny, 1906. évi 37. és 43. sz.

érvényes jogalapja.[1] Az első ily itélettel egy nagyon is fontos és teljességgel új jogszabály keletkezett, a melynek «előállítási költségét» az alperes, ki a jogczímre vonatkozó addig érvényes szabályokban bízva bocsátkozott perbe, adta meg a tetemes perköltségben.[2] Hasonló kivételes új jogszabályt statuált az adósi késedelemre, illetve a postatakarékpénztári «chek» útján való fizetésre nézve a kereskedelmi és váltótörvényszék joggyakorlata. Általánosságban megállapodott már a gyakorlat abban az elvben, hogy ha a hitelező postatakarékpénztári cheque útján való fizetésre jogosítja az adóst, úgy a posta a hitelező megbizottjának tekintendő. A mely napon tehát az adós a postánál a követelés összegét lefizette, kötelezettségének mindenben eleget tett. Míg a hitelező, a kinek telepe esetleg hetedhét országon túl van, a megtörtént befizetésről értesül, abba néhány nap eltelik. Felmerül már most a kérdés, hogy ha a hitelező a közbeeső időben teljesen jóhiszeműleg keresetet adott be az adós ellen, mi történjék ennek és az esetleges tárgyalásoknak a költségével.

[1] Grecsák: Magyar döntvénytár kötelmi jog 199—200. sz. jogesetek.

[2] Ily kivételes jog fejlődésére igen alkalmas a magkereskedő felelősségének kérdése. Előfordulnak perek, a melyekben földbirtokosok a magkereskedőtől igen tetemes kártérítést követelnek azon a jogalapon, hogy a szállított magból, melylyel ők nagy földterületet vetettek be, nem a kivánt fajtájú növény fejlődött, hanem annak más válfaja. Ezért felperesek nemcsak a mag árát kivánják vissza, hanem mindazt a költséget, a melyet a föld megmunkálására fordítottak, továbbá mindazt a hasznot, a melyet állítólag elértek volna. Az általános magánjog szerint az eladó, a ki nem a kikötött árut szállította, az elmaradt haszonért is felel. Nagy kérdés, hogy igazságos-e ezt a szabályt a magkereskedőre is, — nem szándékosság, hanem jóhiszemű tévedés esetében — alkalmazni, holott ő árujáért csak néhány koronát kap, míg az elmaradt haszon tényleg ezrekre mehet. Indokolt volna tehát azt mondani, hogy ily messzemenő felelősség magát a magkereskedést tenné lehetetlenné és így az a magvétel alkalmával nem lehet a felek szándéka, vagyis az ügylet természete a kereskedelmi törvény idevágó dispositiv szabályainak alkalmazását kizárja. Ilyenféle jogi constructió és a régi jog keretébe való beilleszkedés utján nagyon könnyen lehetne új jogszabályt létrehozni, a felelősség egy újabb fajtáját megállapítani, hasonlóan a régi római korban azokhoz az intézkedésekhez, a melyek a nauta, caupo, stabularius felelősségét megszabták.

A gyakorlat úgy döntött, hogy a perköltségekben a felperes hitelezőt kell elmarasztalni. Ez általános jellegű szabály alól kivételt állapítottak meg azok a határozatok, a melyek kimondták, hogy ha az adós már abban az időpontban, a mikor a postatakarékpénztárnál fizetést teljesített, késedelemben volt, a késedelemből eredő veszélyt ő viseli és így a fizetés és értesülés közti időben beadott kereset, illetve keletkezett per költségei is őt terhelik.[1] Ez új jogszabály megszületése és rögtöni visszahatása szintén kellemetlen meglepetés volt a gyakorlat általános szabályában bizó alperesre.

Kivételes jogot statuált szemben a német általános polpolgári törvénykönyv 270. §-ával, mely szerint a szerződés teljesítése csak annak tartalma szerint igényelhető, az Entscheidungen des Reichsgerichts 43. kötetében 289. szám alatt felhozott jogeset eldöntésénél saját, az ítéletben kifejezett beismerése szerint a német legfőbb biróság, midőn kimondta, hogy ha a consortium egy tagja kötelezte magát bizonyos számú részvények jegyzésére és ezt elmulasztja, úgy, hogy ezáltal az egész alaptőkefölemelés veszélyeztetve van, akkor a consortium bármely másik tagja egyszerűen aláírhatja a kötelességszegő tag helyett a megállapított számú részvényeket és az ennek következtében teljesített kiadások, illetve fizetések megtérítését követelheti, holott a szerződés eredeti tartalma szerint csak részvényaláírást, nem pedig pénzösszeget követelhetne tőle.[2]

A büntetőjogban azt lehetne gondolni, hogy a teljesen új, eddig soha elő nem fordult jogesetek fölmerülése által

[1] Ilyen pl. a keresk. és váltótörvényszéknek E 527/1905. sz. a. hozott határozata.

[2] Látható e példából a codexnek Zsögöd-Groszschmidt által emlegetett merevítő hatása. Az a körülmény, hogy a 270. § egy egyébként igen természetes általános elvet *szavakba foglalt*, már bénítólag hat. Codex hiányában a mi biróságaink sokkal egyszerűbb úton jutnának el a helyes döntéshez, — nem állván útjokban a 270. §-hoz hasonló szakasz, — egyszerűen azon indok alapján, hogy a szerződéshez hű fél jogosítva van a kár csökkenésére czélszerű intézkedéseket tenni (sőt nem is szabad a kár növekvését tétlenül néznie).

való rendes jogalkotás teljesen ki van zárva. Hisz a Btk. 1. §-a kimondja: «büntettet vagy vétséget csak azon cselekmény képez, melyet a törvény annak nyilvánít». Ha tehát oly eset merül föl, a melyről a törvény nem rendelkezik, nem maradna más hátra, mint a fölmentés. Nézetem szerint a praxisban is ezt a szabályt kellene követni. Mégis a büntetőjogi judicaturában a jogalkotás eme formája, bár ritkán, de tényleg előfordul. A modern élet hozza magával, hogy a bűncselekményeknek újabb fajtái keletkeznek és ezek némelyikére, nehogy teljesen bosszulatlanul maradjanak, sokszor helyesen, sokszor helytelenül más hiányában ráhúzza a biró a régi jogszabályt. Ilyen volt az az itélet, a mely kimondta,[1] hogy villanyos áram jogtalan eltulajdonítása, illetve elvezetése lopás gyanánt büntetendő és ez által úgy a tudományos, mint a közfelfogás ellenére ingó dolognak vette a villanyos áramot, a lopás definicióját annak igazi körén kívül alkalmazva. Azóta az iparfejlesztésről szóló törvényben maga a törvényhozó szabályozta a kérdést.

Ide volna sorolható az a Budapesten legutóbb történt mindnyájunk által ismert eset, hogy egy asszony egész városrészek lakosságát ellátta olcsó borjuhús gyanánt forgalomba hozott kutyahússal és ebből az iparszerűleg űzött foglalkozásból meglehetős jövedelemre tett szert. Ezt a teljesen új fajtájú cselekményt közegészségügyi kihágásnak minősitették. Esetleg ki lehetett volna terjeszteni rá a csalás definicióját, a ravasz fondorlat és a jogtalan haszonszerzés fogalmának kitágítása árán. Ilyen új esetet tartalmaz az a curiai határozat is, mely szerint a budapesti Telefon-Hírmondó készülékei az állami távbeszélő készülékekre fennálló védelemben részesülnek,[2] holott a Btk. 439. §-a, illetve az 1888. évi XXXI. t.-cz. 12. §-a csak a szó szoros értelmében vett távirdák és távbeszélők védelméről intézkednek, nem pepig egy újságvállalat védelméről. De a biróság abban a véleményben volt, hogy a távbeszélőnek az életviszonyok

[1] Grecsák-féle Döntvénytár büntetőjogi kötet 1169. sz. jogeset.

[2] Grecsák: Magyar döntvénytár büntetőjog 2161. sz. jogeset (Curia 10108/1903.)

fejlődése által teremtett ez új alakzatát is meg kell védeni és alkalmazta a meglevő jogszabályt az új — bár eltérő — esetre is.

A definiciók ilyen kiterjesztése beleütközik a Btk. 1. §-ába és épen azért igen ritkán fordul elő. Más az eset a definición kivüli egyéb rendelkezéseknél, mint pl. a részességre, tettességre, halmazatra vonatkozó általános jellegű szabályoknál. Itt nagyon is elképzelhető a jogszabály körének folytonos kibővülése a szerint, a mint a modern élet újabb elkövetési módokat teremt. Ide tartozik az az eset, ha valaki hypnozis segélyével követne el gyilkosságot, vagyis suggerálná a közvetlen tettesnek a gyilkosság elkövetését; vagy ha a rablás körében erőszak helyett suggestiót használna arra, hogy mástól valamely értékes tárgyat megszerezzen. (Btk. 346-ik §. szerinti rablás). Mindezen esetekben ugyan a régi jogszabályt alkalmazná az új esetre a biróság, de ez alkalmazásban a régi jogszabály kibővítése rejlik, a mi tehát új esetek kapcsán a büntetőjogban is, habár ritkán, de szükségképen előfordul.

A másik főcsoport, a mely úgy a magán-, mint a büntetőjogban előfordul, a judicatura esetleges jogalkotó működési köre, a mely működés a joggyakorlat irányváltoztatásaiban nyilvánul. Már érintettük, hogy a jogszabályt maga a törvény nem tartalmazza teljes tökéletességében, hanem csak a törvény és a magyarázat, a jogalkalmazás együtt.* Más alkalmazás, más magyarázat mellett más lesz a törvény tartalma, más lesz a jogrend is. Az egyszer megnyilvánult, meggyökeresedett birói magyarázat, tehát a jogrend kiegészítő része és ha a magyarázat változik, akkor új jogrend lépett a régi helyébe.

Az irányváltoztató magyarázat e szerint kétségtelenül új jogot alkot és mivel csak az emberi gyarlóság okozza, hogy a biróság nem ismeri fel rögtön a törvény helyes értelmét, joggal neveztük e szabályalkotó, jogrendkiegészítő funkciót *esetlegesnek*.

A szükségképi és az esetleges jogalkotás közt átmenetet

* Némileg idevág, a mit Bülow mond: «Nicht das Gesetz, sondern Gesetz und Richteramt schafft dem Volke sein Recht». (Gesetz u. Richteramt, 48. o.)

képeznek azok már a bevezetésben is említett esetek, a midőn a judicatura, mint a törvényben csak érintett fogalmak kifejtője, vagy a törvény kétes értelmének kideritője a törvény egyszerű alkalmazása által, mindjárt az alkalmazás első esetében, tehát minden irányváltoztatás nélkül jogot alkot. Ez áll különösen a judicaturára, mint fogalmak megállapítójára. A törvény pl. vastag gondatlanságról, vastag hálátlanságról, fontos okról, a házastársi kötelességek súlyos megsértéséről beszél, de nem mondja meg e fogalmak értelmét. A biró fogja esetről-esetre megállapitani, hogy az adott cselekmény vastag hálátlanság-e, a fölhozott ok fontos-e, a sérelem súlyos-e. Ez esetekben tehát a jogszabály tartalma egyedül a birótól* függ és így az ilyen esetekben, továbbá a mikor a törvény kétes értelmét megállapitja, irányváltoztatás nélkül is mindjárt a legelső magyarázatnál, a legelső alkalmazásnál jogot alkot a biró. A jogalkotás eme módja szükségszerű annyiban, hogy az illető törvényhely természetéből folyik, esetleges annyiban, hogy csak bizonyos tartalmú törvényhelyeknél fordulhat elő, a melyek t. i. valamely fogalmat csak fölemlítenek, a nélkül, hogy definiálnák; esetleges azért is, mert elvileg a törvényhozó a definiciók törvénybe foglalásával, legtöbbször ki is zárhatná, a mit csak azért nem tesz, mert czélszerűbbnek tartja a kérdés eldöntését a biró bölcs belátására bizni.

* A jogszabály tartalmából a félre nézve az a lényeges, hogy az illető szabályozás szerint a pert megnyeri-e vagy elveszti. Hogy ebben a tekintetben az eredmény a fentebb említett fogalmak megállapításától függ, azt nem kell külön bizonyítani. Elég egy példa: A feloszlott részvénytársaság ismeretlen részvényesei számára jutalékok vannak az állampénztárnál letéve. Egy hitelező, ki a teljesen szabályszerű felszámolásnál igényét érvényesíteni elmulasztotta, pert indít az ismeretlen részvényesek ügygondnoka ellen az iránt, hogy magát a letétből kielégithesse. Első fokon megnyeri a pert azon indok alapján, hogy a letétben levő vagyon a kereskedelmi törvény 122. §-a szempontjából oly fölosztatlan vagyon, melyből a hitelezők kielégítést követelhetnek; másodfokon elveszti, mert a letéti összeg a részvényesek javára van elhelyezve és így fölosztatlan vagyonnak nem tekinthető. (Bpesti kir. Törvényszék 10513/1906, Bpesti kir. Itélőtábla 4754/1906 P.) A Curia az érdekes ügyben még nem határozott.

A biró eme jogalkotó funkciójáról részletesebben szólani nem tartozik jelen értekezésünk körébe, mert jelenleg csakis a jogalkotó judicaturának a felekre gyakorolt hatásával foglalkozunk. A birói jogalkotás a fenti esetekben nem mutatja a felek szempontjából a jogrendben való csalódást, az igazságtalanság tüneteit. Itt legfeljebb azt a régi igazságot lehet hangsúlyozni, hogy a törvény világos és præcis szövegezése szükséges, mert egyedül ez teszi lehetővé azt, hogy a biró és laikus magyarázata összevágjon és a csalódások elkerültessenek. Más az eset, midőn a birói magyarázat egyszer már megnyilatkozott, a törvény valamely értelmezését az esetek egész során át a biróság követte, azután egyszerre új magyarázathoz szegődik. Itt már érezhető súlylyal nehezedik a jogfejlődés a felekre. Az új magyarázatban eltagadhatatlanul bennrejlő új jogszabály azonnal visszahat az eldöntés alatt álló és mindazon egyéb jogesetekre is, a melyek az előtt keletkeztek, de később kerülnek elbirálás alá. Ezt a visszaható erőt még könnyebben meg lehet érteni a jus cogensnél, a hova tartozik pl. a részvények átruházhatóságának kérdése, melyre nézve a hazai biróságok a K. T. 173-ik §-ának magyarázatánál előbb azt az álláspontot követték, hogy az átruházhatóság mindennemű korlátozása vagy feltételhez kötése semmis (Grecsák magyar döntvénytár kereskedelmi jogi kötet 776—777. sz. jogesetek. Curia 1729/95., 1068/903. és 1069/903), míg ma és pedig csakis 1905. április óta úgy magyarázza a Curia a törvényt, hogy az alapszabályok ilyen intézkedése bizonyos feltételek mellett (nevezetesen akkor, ha általa egyrészt a részvény forgalma sem teljesen, sem pedig oly mérvben korlátozva nincs, a mi által a forgalomra szánt papir ettől a minőségétől megfosztatnék és másrészt, ha a megszorítás magán a részvényen kitüntetve van) érvényes.*

Sokkal érdekesebb, hogy az új jogszabály, még ha a felek akaratát magyarázó interpretativ, vagy azt pótló dispositiv szabály, avagy érvényességi jogszabály, akkor is azon-

* Curia 45/1904. Grill-féle Döntvénytár folyóirat 1905. évi 9. füzet, 437. sz. jogeset.

nal visszahat. Igy pl. egy harmadik személynek ezt a nyilatkozatát: ha az adós a kitűzött határidőben fizetési kötelezettségének eleget nem tenne, ő fog fizetni, a Curia nem egyszerű, hanem készfizetői kezességnek nyilvánította.[1] Ez az interpretativ szabály mindjárt megszületése pillanatában hatott és működött, pedig az ügylet megkötésekor a felek minden valószinűség szerint nem az újonnan megállapitott, hanem a régi nagyon is megállható értelmet, az egyszerű kezességet, tartották szem előtt. Hasonlóan áll a dolog a dispositiv szabályokkal, a melyeket azon suppositióból kiindulva alkalmazunk, hogy a felek maguk helyezték a jogviszonyt e szabályok ægise alá, az által, hogy a törvénytől eltérőleg nem rendelkeztek. Természetes, hogy ez a suppositio csak az ügyletkötés idejében fennálló dispositiv szabályokra áll meg. Igy a *helyi* adásvételi ügyletnél 1893-ban még az volt a jogalkalmazásban jelentkező szabály, hogy rendelkezésre bocsájtás itt is szükséges.[2] 1897-ben[3] már kimondja a Curia, hogy ilyen ügyleteknél a rendelkezésre bocsájtás fölösleges. A vevő, a kinek kifogása van, az átvételt *egyszerűen* megtagadhatja és az eladónak áll érdekében, őt a megtagadás indokolására fölhívni s a szerződésszerű minőséget szakértői szemlével megállapitani. Ez az új dispositiv szabály, mely az eladóra egész más kötelezettségeket ró, mint az előbbi, nyomban visszahatott és az eladó, a ki a biróság addigi itélkezéséhez szabta cselekvését, pervesztes lett. Hasonló új dispositiv szabályt alkotott a 62 sz. Tüh., mely kimondta, hogy a három évi elévülés a *megitélt* kamatokra nem vonatkozik, keserves csalódást hozva az addigi gyakorlatban bízó adósokra.

Részben ideväg, részben azonban már az érvényességi szabályok körébe tartozik a megrendeléseknél történt szóbeli megállapodások kérdése. Évek hosszú során át követték

[1] Lásd Grecsák: Magyar döntvénytár kötelmi jog 525. és 529. sz, jogeset.

[2] Grecsák: Magyar döntvénytár kereskedelmi jog 1612. sz. jogeset. Curia 1035/93.

[3] U. o. 1613. Curia 270/1897.

a magyar biróságok azt az egyébként igazságtalan szabályt, hogy az ügynökkel megbeszélt külön megállapodások, amennyiben a megrendelő-jegybe be nem foglaltattak, az eladóra hatálylyal nem birnak, mert «az ügynök csak a megrendelések gyüjtésére jogosult». 1902 április 17-én a kir. Curia irányt változtatott és kimondta, hogy «az árúmegrendelések elfogadásával megbizott ügynök följogosítottnak tekintendő a megrendelés közelebbi föltételei iránt is megállapodni, ebből folyólag a megbizó is az ügyletet csak azon föltételek szerint érvényesítheti, a melyek a megrendelő és az ily ügynök közt megállapíttattak».[1] Hasonló döntést hozott a budapesti Tábla 1900 február 15-én, majd újból 1903. szeptember 3-án a biztosítási ügynökökre nézve, miáltal ezen kérdésben is a régi meggyökeresedett és a felek magaviseletét irányító joggyakorlatot teljesen megváltoztatta.[2]

Legérdekesebb példája a jogalkotó judicatura visszaható erejének az érvényességi jogszabályok körében az elidegenítési és terhelési tilalom kérdése. Tudvalevőleg az 59. sz. döntvény 1895. évi márczius 29-én úgy szabályozta a kérdést, hogy «oly ingatlan állagára, a melynek tulajdonosával szemben elidegenítési vagy terhelési tilalom van följegyezve, a végrehajtási zálogjognak sem bekebelezése, sem előjegyzése nem rendelhető el». 1902 november 4-én a Curia ezt a döntvényt hatályon kívül helyezte és kimondta, hogy csak az ingatlan tulajdonjogának megszerzésével kapcsolatosan és egyidejűleg történt följegyzés bir, de ez is csak bizonyos egyéb föltételek fönforgásakor (ha az átruházási tilalom harmadik személynek vagy az átruházónak az ingatlanra vonatkozó és a telekkönyvben kitüntetett igénye biztosítására jegyeztetett föl), ilyen a végrehajtási zálogjog bekebelezését is akadályozó hatálylyal. Ez az új magyarázata a végrehajtási törvény és a telekkönyvi rendtartás szabályainak visszahat mindazon elidegenítési és terhelési tilalmakra is, a melyek az előbbi döntvény uralma alatt jegyeztettek föl és a melyek addig minden végrehajtást akadályoztak; pedig ezeket a följegy-

[1] Grill: Magyar döntvénytár kereskedelmi jog 242. sz. jogeset.
[2] U. o. 2243. sz. jogeset.

zéseket annak idején a jogosultak épen az 59. sz. döntvényben bízva eszközöltették, mindazon formai és anyagi kellékeknek, a melyeket az akkor érvényben lévő birói magyarázat megkivánt, eleget tettek, mégis ma arra ébrednek, hogy igényük nincs biztosítva, ma igényük kárára a 74. sz. döntvény alapján bármely hitelező elárvereztetheti az ingatlant. Miért szenvedik ezt a kárt? Mert 1896-ban, vagy 1897-ben, a mikor még a 74. sz. döntvény nem létezett, nem sejthették, hogy az 59. sz. döntvényt valaha hatályon kívül fogják helyezni és új kellékeket fognak megállapítani. Nem sejthették, hogy mik lesznek ez új kellékek és így nem tehettek azoknak eleget. Nyilvánvaló, hogy akkor, a midőn az ügyletek és a jogszerzés érvényessége általában a tempus regit actum elve szerint biráltatik el, a birói joggyakorlat által teremtett ugyanezen jogterületre vonatkozó új jogszabály visszahatása csakúgy, mint a dispositiv és interpretativ szabályoké, a jogrendszer alapelveivel ellentétben áll s annak a fictiónak, hogy a döntvény nem új jogot alkot, hanem csak helyesen látja a régit, egyes emberek adják meg az árát.

Hasonló érvényességi jogszabályt alkotott a biróság, mikor a kartellt tiltott ügyletnek nyilvánította, vagy mikor az egyházak ingatlanszerzését érvényesnek mondotta ki, a holtkézi törvényeket elavultnak deklarálva. Minderre is állnak a visszahatásról föntebb mondottak.

A visszaható erőt mindez esetekben az uralkodó doctrina — annak igazságtalanságával mit sem törődve — könynyedén indokolja azzal, hogy az authentica interpretatio szabályképen visszahat. Ha a törvény mondaná ki a jogszabály új értelmezési módját, akkor is alkalmaztatnék az az elbirálás alá kerülő régebbi jogesetekre is, annál kevésbbé lehet ez máskép a birói interpretátiónál.

Kérdés, hogy csakugyan helyes-e az a merev általánosítás, mely az interpretatio authenticának mindenkor visszaható erőt ad?

Indokolni ezt a szabályt nem szokták mással, mint azzal, hogy az a törvény, a mely egy régi jogszabály «helyes» értelmét megállapítja, tulajdonképen nem mond újat. A tör-

vény értelme régebben is az volt, csak nem látták helyesen. Nincs tehát ok arra, hogy a régi esetekre a régi törvény amúgy is benrejlő helyes értelmét ne alkalmazzuk.

Ez az indokolás kettős fiction alapul, kettős valótlanságot tartalmaz. Nem igaz első sorban az, hogy az interpretáló törvény mindenkor a régi törvénynek logikailag *egyedül helyes* értelmét állapítja meg; a rendes eset az, hogy az interpretatio authentica egész mást magyaráz bele a régi szabályba, mint a mit különben az alatt érteni lehetne és kellene. Hiszen épen azért kell a törvényhozónak megmagyarázni a törvényt, mert azt kivánja, hogy ezentúl ezt másként értsék mint eddig. Ép ezért nem igaz az sem, hogy az új értelem által a jog nem változott; fentebb kimutattuk, hogy nem csak a legalis magyarázat, hanem a birói is a jogrend kiegészítő része; a jogszabály új magyarázat által — a legális magyarázat pedig mindig új — természetszerűleg új tartalmat nyer és így általa a jogrend is megváltozott.

Ezekből következik, hogy az interpretatio legalis ép oly új jogot alkot, mint bármely más törvény és semmi ok sincs arra, hazug fictiónak engedve, visszaható erejét másként szabályozni, mint bármely más törvényét. Ily szabályozásnak tulajdonképen nincs más inditó oka, mint valami furcsa álszemérem, mely restelli bevallani a jogrend tökéletlenségét, restelli bevallani, hogy a törvény maga hibás abban, ha félremagyarázzák és önmagát áltatva, mozdulatlanságot, jogszabályazonosságot képzel oda, a hol igazában mozgás és változás volt.

Akár értelmező, akár disponáló szabály alakjában jelentkezik az új jog, a forma közönyös, döntő a lényeg, a tartalom. És ha az uralkodó elmélet a törvény visszaható erejéről azt mondja, hogy nem lehet rá általános szabályt fölállitani, hanem a jogszabály természete irányadó és ezért pl. a jog és cselekvési képességre vonatkozó szabályok, az örökösödési jogra vonatkozó szabályok, az eljegyzésre vonatkozó szabályok visszahatnak, ellenben az egész kötelmi jog, az egész házassági vagyonjog, a házasság érvényességére vonatkozó paragrafusok, továbbá a dologi jog körében a jogszer-

zésre vonatkozó szabályok nem hatnak vissza,* úgy ugyanezen elveket kell követni a legális és judiciális interpretatio tekintetében is. Nem szükséges tehát, hogy az ember a visszaható erő merev ellenségei közé tartozzék, hogy Fellinus vagy Belviso subjectiv elméletét kövesse, mely a szerzett jogok tiszteletbentartása czimén minden visszahatást perhorrescál vagy hogy Gellert okozatossági elméletnek legyen híve, mely szerint mindazon tényálladékokra a régi jog elvei alkalmazandók, a melyeknek szülőoka a causalitás elvei értelmében a régi jog uralmának idejére vezethető vissza. Ezen túlzások nélkül is be kell látni, hogy a birói jog által alkotott új jogszabály azonnali és általános visszahatása nem felel meg annak a formai igazságnak, a melyet az államtól joggal elvárhatunk.

Egyébként az uralkodó doctrinával általában a törvény visszahatásának kérdésében sem érthetek teljesen egyet. A jogszabályok visszaható erejének szakok szerinti elbirálása sem teljesen kielégítő. Azt az elvet kellene szem előtt tartani, hogy a törvény visszahatása mindenkor az előzetes alkalmazkodást teszi lehetetlenné, a relativ igazságosság követelményét sérti és mindenkor fájdalmasan hat. Ezért az az alapelv volna helyes, hogy az anyagi jog körében a törvény visszahatása általában elkerültessék és csak fontos külön okból adja meg a törvényhozó ezt az erőt a jogszabálynak. De ennek taglalása nem tartozik jelen föladatunk körébe.

A fentebbi példák közt több kötelmi jogi esetet hoztunk föl, a melyekben az új jogszabály azonnal functionált, továbbá interpretativ, dispositiv, érvényességi szabályokat,

* Lásd bővebben Fodor: Magyar magánjog általános rész 152—160 oldal.

Érdekes a magyar írók közt Raffay álláspontja, a ki szerint «csak az irott jog által történt hiteles magyarázat hat vissza, még ha eltér is az előbbi jogszabálytól, ellenben a szokásjogi magyarázat által kihozott ellentétes szabály nem hat vissza!» a mely distinctió teljességgel indokolatlan és a tényleges gyakorlattal szemben valótlan. (Dr. Raffay Ferencz: A magyar magánjog kézikönyve II. kiadás I. kötet, 47. o.) Helyes álláspontot követ régebbi iróink közül Wenzel Gusztáv. (Magyarország városai és városjogai a multban és a jelenben. Budapest, 1877, I. kötet, 130. o.)

végül egyet, az elidegenítési tilalom esetét, mely a dologi jog szerzésére vonatkozott. Mindezen jogszabályoknak természete még az uralkodó doctrina szerint is a visszahatást kizárná. Rámutattunk arra, hogy az új jogszabálynak azonnali visszahatása a felekre az átmeneti időben az igazságtalanság súlyával hat, az előzetes alkalmazkodást lehetetlenné teszi, a jogot normativum jellegétől megfosztja és a jogrend szilárdságába vetett hitet megrendíti.

A jogbiztonság eme csökkentését csak elősegíti a felső fokok elszaporodása, a mi különösen hazánkban az eset. Van oly ügy, a melyben a járásbiróság, olyan, a melyben a törvényszék, olyan, a melyben a tábla az utolsó fórum. Még ugyanazon egységes biróságnak, a curiának különböző tanácsai is gyakran ellentétes fölfogásokat követnek, ellentétes irányokban fejlesztik tovább a jogot. Mennyivel inkább áll ez 11 táblának, 67 törvényszéknek, 389 járásbiróságnak párhuzamos jogalkotó működésénél. Az így előálló változatosság épen nem válik a jogegységnek javára és ez az a másik árnyoldal, a melyet a judicatura jogalkotó működése — minden egyéb nagy haszna és fontossága daczára — mutat.

A relativ igazságtalanság vádjával szemben nem döntő az az ellenvetés, hogy sem a törvényi jogot, sem a birói határozatokat a nagy közönség nem ismeri alaposan s így nem lehet arról szó, hogy a joghoz előre alkalmazkodhatnék. Nem ismeri a közönség alaposan az egész jogrendszert, de az őt specialiter érdeklő kérdések jogát mindenki meglehetősen ismeri. Hisz manap minden foglalkozásnak megvan a maga külön szaklapja, mely a szaktársakat érdeklő jogról és jogi döntésekről is tájékoztat. A nevezetesebb birói határozatokat a napilapok is közlik; azonkívül pedig igen nagy azoknak az embereknek a száma, a kik kétes esetekben cselekvésüket, ügyvédjük előzetes tanácsa szerint irányítják. Az ügyvédek pedig — legalább néha — olvassák a döntvénytárt. A jognak és a jogi döntéseknek ismerete ma már a népnek igen széles rétegeit áthatja és egy-egy hirtelen változás a judicaturában nemcsak a szakembereknek, hanem a nagyközönségnek is feltűnik.

Ha már a magánjog körében a jog fejlődését a helyte-

len téves magyarázatok kiküszöbölését ily szomorú jelenségek kisérik, még inkább áll ez a büntető jogban, a melyre fokozottabb mértékben vonatkozik az is, a mit a nagy közönség érdeklődéséről, a jogszabályok ismeretéről fentebb mondottunk.

A büntetőjogban a judicatura esetleges jogalkotó ereje nyilvánulhat egyrészt maguknak a bűncselekmények definicióinak magyarázatánál, a mely lehet megszorító vagy kibővítő, másodsorban pedig a definición kivüli egyéb büntetőjogi szabályok értelmezésénél.

Mint a magánjogban, a büntetőjogban is előfordul azonban a jogalkotásnak az a fajtája, a mely a szükségképi és az esetleges közt átmenetet képez. Értjük azt az esetet, midőn az élet által teremtett új esetek, illetve a judicaturában előálló irányváltozások nélkül is a törvény egyszerű alkalmazása, a törvény első izbeni megértelmezése jogot teremt. Hisz a büntetőjog is operál, bár természetesen ritkábban olyan fogalmakkal, a melyek megállapítását a biróra bízza. Ilyen fogalmak a gondatlanság, a mely a bűncselekmények egy nagy csoportjánál szerepel, ilyen továbbá az erőszak vagy a veszélyes fenyegetés, a ravasz fondorlat. A judicaturától függ, hogy ezen fogalmak körét hogy tölti ki és ennélfogva a judicaturától függ ez esetekben a büntetendő cselekmény definiciójának, illetve e definicio alkalmazási körének igazi megállapitása. Legérdekesebb példája ennek a Btk. 473. §-a szerinti hivatali hatalommal való visszaélés vétsége körében, melyet az a közhivatalnok követ el, a ki hivatala gyakorlatában valakit tettlegesen bántalmaz, az a curiai határozat, a mely a bántalmazás fogalomkörének meghatározásához adalékot szolgáltat és kimondja, hogy a rendőr, a ki az előállitott, de menni nem akaró egyént lökdösi, nem bántalmaz, ellenben ha arczul üti, akkor bántalmaz.* Vagy hasonló a Btk. 475-ik §-a szerinti hivatali hatalommal való visszaélésre (büntetendő azon közhivatalnok, a ki hivatali hatalmával visszaél a végett, hogy valakit jogtalanul valaminek eltűrésére vagy elhagyására kényszerítsen) vonatkozó joggyakor-

* L. Grecsák: Magyar döntvénytár, büntetőjogi kötet 1962. sz. jogeset. (Curia 7203/1897.)

latban az a curiai határozat, mely szerint a rendőrség azon eljárása, hogy valakit arra kényszerít, hogy magát lefényképezni engedje, nem tartozik ezen § körébe. Ezen és hasonló esetekkel, épúgy mint a magánjognál, nem kell részletesebben foglalkoznom, mert a mennyiben a törvény világos értelmével szemben a jogi helyzetet a vádlott hátrányára nem súlyosbítják, azonnali visszaható erejük általános jogelvekbe nem ütközik.

Már a törvény kétes értelmének megállapításánál a büntetőjogban csak akkor áll hasonlóan az eset, ha a birói magyarázat a definitio alkalmazási körét a törvény megállható értelmezésével szemben a vádlott javára megszorítja, vagy a definitión kívüli szabályokra vonatkozik. Ily esetekben a visszaható erő ellen kifogást tenni nem lehet. Más az eset, ha az értelmezés a kihirdetett törvény egy megállható és sokak által elfogadott értelmével szemben a definitiót kibővití és azt tágabb körre alkalmazza. Ez az eljárás szemben találja magával a Btk. 1. §-át: «büntettet vagy vétséget csak azon cselekmény képez, melyet a törvény annak nyilvánít». Ez a gyakorlatot nem tartja vissza attól, hogy a magyarázat jogával éljen. De ha a magyarázat a definitio egyszerű értelmét kiterjeszti vagy megszorítja, a definitio körét tágítja vagy szűkíti, akkor a létező tételes büntetőjogot változtatta meg. Ez áll már a jogalkalmazás legelső esetében is, de fokozottabb mértékben áll a büntető judicatura esetleges jogalkotó működése körében, a midőn a joggyakorlat irányt változtat és a definitio addig megszokott, meggyökeresedett magyarázatától eltérve, azt oly esetekre alkalmazza, a melyekre addig nem vonatkoztatták. Kétségtelen, hogy ilyenkor oly cselekmények, a melyek az előtt indifferensek voltak, bűncselekményeknek fognak tekintetni, vagyis a büntetőjogi judicatura a törvény szerepét kisajátította, új bűncselekményeket konstruált, új tilalmakat alkotott.

Illusztrálják ezt a példák.

A budapesti kir. büntető törvényszék fölebbviteli tanácsa abban a legutóbb történt esetben, a midőn a cselédet, a ki azzal a hazug ürügygyel, hogy atyja beteg, gazdájától eltávozott és máshoz szegődött, csalás miatt fogházbüntetésre itélte, még pedig azon indokolással, hogy eljárása egyrészt

ravasz fondorlatot képez, másrészt pedig gazdájának kárt okozott, mert az kénytelen volt más cselédnek többet fizetni, míg maga a tettes önmagának hasznot szerzett, mert új helyén nagyobb fizetést kapott, kétségtelenül kibővítette a csalás fogalmi körét, kitágítván úgy a ravasz fondorlatnak, mint a jogtalan haszonszerzésnek fogalmát és olyan esetet sorozott a 379. § alá, a melyet addig senki sem tekintett odatartozónak. Az osztrák büntetőbiróságok, mikor megállapították, hogy a telefoni közlés is nyilvános, «mert a központból esetleg bárki is meghallhatja» s így az osztrák büntetőtörvény 489. és 491. §-ainak becsületsértési sanctiója alá esik, hasonlót tettek. Ugyanígy a curia az 56-ik sz. büntetőjogi döntvényben, midőn kimondotta, hogy a polgárok választási joga elleni (a Btk. 185-ik §-ában meghatározott) vétség a képviselőválasztás elrendelését megelőző időben is elhövethető. Mindezekben az esetekben oly cselekményeket, a melyeket az eddigi magyarázat nem tartott büntetendőnek, a a biróság hatalmi szava bűncselekménynek nyilvánított és nyomban büntetett is; vagyis a jogszabály azonnal visszahatott a keletkezése előtt elkövetett cselekményekre is.

A definitiók kiterjesztésének és egyszersmind a büntető judicatura irányváltoztatásának legklassikusabb példája azonban a Btk. 386-ik §-ának esete. E szakasz csalás miatt rendeli büntetni azt, a ki azon czélból, hogy hitelezőit megkárosítsa, a *bekövetkező hatósági végrehajtás előtt* vagyonához tartozó értéktárgyakat elrejt, eltitkol, elidegenít, megrongál, adósságokat vagy jogügyleteket kohol. E definitiót mint köztudomású, a joggyakorlat néhány évtizeden át következetesen csak arra az esetre alkalmazta, a midőn a felsorolt cselekmények oly időben történtek, a mikor a hitelező javára már *végrehajtás volt elrendelve.* Később megelégedett a kereset kézbesítésével, még később e nélkül is a többször engedett halasztás után történt károsító cselekménynyel, míg ma végre elérkezett a törvény helyes értelméhez, mely szerint, még ha lejárat előtt történt is az elidegenítés, elrejtés, de a lejárat tudatában, a csalás fönforog.*

* Lásd bővebben Dr. Balog Arnold: «Törvény és biró» czímű

Az előző két évtized gyakorlata egy egész kereskedői nemzedéket nevelt föl abban a tudatban, hogy minden ilynemű cselekmény, ha «kellő időben» a perlés előtt történik, büntetlen. Az «érdekelteknek» tényleg jogi tudatába ment át, hogy ez a tételes jogrend és a kijátszott hitelezők már nem is mertek följelentést tenni. Egyszerre azután közmeglepetésre új jog született, a mely kellemetlen csalódásként hatott a törvényt és joggyakorlatot alaposan ismerő adósokra.

Hogy másik esetét érintsem a büntetőjogi definitiók kitágításának, a Btk. 247-ik §-ának 2-ik bekezdésében foglalt csábítás bűncselekményéhez a gyakorlat kezdetben megkivánta, hogy a tettes ne önmagának, hanem másnak számára csábítsa bűnre a gyámságára, gondnokságára, nevelésére, tanítására, felügyeletére bízott személyt,[1] míg ma már kiterjeszti e §-t azon esetekre is, a mikor ily tényállás fönn nem forog.[2]

A definitiók kibővítésének körébe tartozik az a könnyelmű és immár teljesen meggyökeresedett apprehensió elmélet is, a mely a lopásnál, mihelyt a tettes a dolgot hatalmába kerítette, de még a helyszinét el sem hagyta és tetten kapatott, az elvételt és a bevégzett cselekményt megállapítja és ez által a kisérletet a lopás köréből majdnem teljesen kiküszöböli. Az idegen tulajdon puszta érintésének e túlszigorú büntetése, az idegen vagyon eme túlzott védelme élénken emlékeztet *arra* a büntetőjogi szabályra, a melyet valamelyik emberevő népnél, gondolom az újseelandiaknál találunk és a mely szerint: a ki az egyháznak szentelt vagyont a szent *Tabut* csak megérinti, halállal lakol. Vallási alapon megérthető és megbocsátható ez a szigor. Már biróságaink eljárása kevésbbé számíthat méltánylásra.

kötetében «A hitelezők megkárosítására irányuló vagyonátruházások» czímű tanulmányt (217. o.) és szerző czikkét: «A büntető sanctio különbségei csőd és fizetésképtelenség esetén» a Jogtudományi Közlöny 1906. évi 12. számában.

[1] Lásd Büntetőjog tára IX. 395. Curia 6153/84 és Büntető jog tára XXXIV. 118.

[2] Lásd Büntetőjog tára XXXVII. 339. Curia 5035/98,

Természetes, hogy a definitiók körének eme tágítása rendszerint *szigorító* jellegű. De lehet enyhítő is, ha t. i. oly definitióról van szó, mely egy másik büntetendő cselekmény tényálladéki köréből bizonyos eseteket kivesz és enyhébb elbánásban részesít. Ilyen a Btk. 126-ik §-a (élelmi vagy élvezeti czikkek lopása). Midőn a Curia a 10 ik számú büntetőjogi döntvényben eme definitio alá tartozónak mondja ki azon czikkeket is, melyek csak bizonyos előkészítés által válnak emberi élelemre alkalmassá, a definitió körének kibővítése által a vádlottal szemben enyhít.

Másik eset a definitiók körének szűkítése, midőn a biróság úgy magyarázza a büntetőjogi definitiót, hogy az bizonyos esetekre, a melyekre eddig vonatkoztatták, nem terjed ki. Ilyen a 67-ik számú Tüh., mely szerint a rendőri hatóságoknak hivatalosan eljáró őrségi közegei ellen elkövetett becsületsértés nem *hatósági tag* ellen irányul és így nem esik a Btk. 262. §-a alá. Tekintettel a büntetőjogi definitiók természetére, az ilyen magyarázat rendesen enyhítő. De ismét ha oly definitióról van szó, mely egy másik büntetendő cselekmény tényálladéki köréből bizonyos eseteket kivesz és enyhébb elbirálásban részesít, pl. a gyermekölésé, akkor az ily definitio megszűkítése a vádlottal szemben szigorító. Így a hirhedt curiai 5-ik sz. Tüh., mely a gyermekölés köréből eliminálja és gyilkosság, illetve emberölés miatt rendeli büntetni a férjes nőt, a ki a házasság tartama alatt, de nem férjétől született gyermekét megölte, a vádlott helyzetét aránytalanul sulyosítja.

De a judicatura irányváltoztatásai nemcsak a definitiók alkalmazásánál, hanem a definitiókon kívüli egyéb szabályok körében is előfordulnak. Az így keletkező új jogszabályok nagyjában ugyanolyan szempont alá esnek, mint a magánjogi jus cogens. Ilyen a judicatura által alkotott új jogszabály, a curiai 25. sz. Tüh., mely szerint a magánindítványt az életkorának 16-ik életévét túlhaladott kiskorú helyett a törvényes képviselő is előterjesztheti. Ilyen a 49. sz. Tüh. a középmértékről, az 55. sz. Tüh., mely a kettős házasság elévülési ideje számításáról intézkedik, vagy a Curia 1899-ben

3662. sz. a. hozott ítélete,* mely a 387. § szerinti csalásnál az indítványi határidőt újabb módon állapítja meg, mely új intézkedések valamennyien a vádlottra az addigi gyakorlatnál *terhesebbek.*

Látnivaló, hogy a judicatura új jogszabályai igen nagy részben szigorítanak. Ha elképzelünk egy vádlottat, a ki a döntvénytárt olvassa és cselekményeit időközönként a judicatura valamely magyarázati stádiumához szabja, el kell ismernünk, hogy koronként igen szomorú és kellemetlen csalódások érhetik. És ha a vádlottak közül nem is sokan olvassák a döntvénytárt, nem lehet tagadni, hogy egy bizonyos meggyökeresedett judicatura ismerete, tudata, a nép közé is elterjed s ily esetekben a néha beálló irányváltozás a maga rögtöni visszahatásával az igazságtalanság vádját kelti föl, azt a vádat, hogy a cselekmény nem azon jogelv szerint bíráltatik el, a mely elkövetésekor érvényben és esetleg a tettes tudatában is volt, hanem új elvek szerint. Hagyján, ha az új elv enyhébb. De ha szigorúbb, akkor eltagadhatatlan az általános büntetőjogi alapigazságok megsértése.

Van a Btk.-nek egy §-a, mely ha szószerinti világos értelmében vesszük, az egyszer megnyilvánult magyarázat szigorítását teljesen kizárja. Ez a § a második, mely szerint «ha a cselekmény elkövetésétől az ítélethozásig terjedő időközben egymástól különböző törvények, *gyakorlat* vagy szabályok léptek hatályba; ezek közül a legenyhébb intézkedés alkalmazandó». E szerint a birói *gyakorlat* változásánál is az volna a szabály, hogy mindenkor az enyhébb gyakorlat irányadó.

Igaz, hogy a törvény meghozatalakor minden valószínűség szerint e helyen nem a birói gyakorlatra gondoltak, hanem az eddig érvényben volt régi büntető *szokásjogra.* Igy hát, bár a törvény az antecedentiáktól független, ez érv ereje és fölhasználhatósága kétes.

Mindamellett bármikor tapasztaljuk azt, hogy valamely adott esetben a gyakorlat az addigi törvénymagyarázatról szigorúbbra tért át és beleélve magunkat a vádlott lelki állapotába, összehasonlítjuk az adott eset elbírálását az előbbi

* Lásd Grecsák: Döntvénytár, büntetőjogi kötet 292. eset.

esetekkel, önkénytelenül azon érzés fog bennünk föltámadni, hogy a törvény előtti egyenlőtlenség eme megnyilatkozásában igazságtalanság lappang.

Ha elemezni akarjuk ezt az önkénytelenül kiérezhető igazságtalanságot, következő eredményre jutunk:

Teljesen mellőzve azt a kérdést, hogy ethikailag van-e joga az államnak büntetni vagy nem és lényegileg csak azt tartva szem előtt, hogy büntetni czélszerü és büntetni az államnak *hatalma* van, azt találjuk, hogy e hatalom gyakorlásának tisztességes, becsületes és czélszerü módja nem lehet más, minthogy előre meghatároztatnak és törvény formájában közhirré tétetnek a gyakorlás irányelvei és azon cselekmények, a melyekkel szemben a büntető hatalom működni fog. A büntető törvény ilykép a szabadság magna chartája, a büntettes jogainak biztositója, a mi minden büntető codex első §-ában kifejezésre is jut. A bűntettes subjectiv szempontjából e közlés által az állam kötelezettséget vállalt arra, hogy újabb törvényi bejelentésig más, mint a büntető törvényben már megállapított cselekményeket büntetni nem fog. Ha már most a törvény hézagos vagy kétes volt, mihelyt egyszer az állam a birói magyarázat utján hivatalosan megnyilatkozott, azzal az állam már lekötötte magát az illető magyarázat irányában is és a bűntettes jogosan tartja ezt a magyarázatot irányadónak és szabja ahhoz cselekedeteit. Ha most az állam ezt a magyarázatot egyszerre minden előzetes bejelentés nélkül megváltoztatja, szigorubbá teszi és ezt a nagyobb szigort az 1. §. daczára nyomban alkalmazza mindazon cselekményeimre, a melyeket az előbbi magyarázat hatályban létekor eshetőleg épen az előbbi magyarázatban bizva követtem el, akkor jogosan panaszkodhatom arról, hogy az állam a saját maga által már kinyilvánított alapelveket megszegi, hogy engem maga az állam, mely most másképen magyarázza a törvényt, mint az előtt, félrevezetett és kelepczébe vitt, joggal panaszkodhatom arról, hogy maga az állam megfosztott engem azon normativumtól, melyhez cselekedeteimet szabhattam. A magyarázat változása által többé a büntető törvény nem tünik föl ily normativum gyanánt, hanem úgy látszik, hogy cselekményeim következ-

ményeit a biróság egyéni fölfogása, illetve a birói önkény szabályozza.

A büntettes az ő egyéni subjectiv igazságossági szempontjából tehát joggal kivánhatja, hogy cselekményei fölött ne visszaható új szabályok, hanem előre megállapitott és közhirré tett régi szabályok szerint itéljenek. Ez felel meg a minimális, relativ igazságossági, követelménynek is.

E ponton érünk el az «in fraudem legis» kérdéséhez. Ez szintén a joggyakorlat irányváltozása körébe vág. Mert a dolog természetében rejlik, hogy a törvény kijátszására irányuló ügyleteket és cselekményeket kezdetben a judicatura nem ismeri föl és respektálja; csak mikor már nagyobb számmal lépnek föl a visszaélések, akkor változtat irányt a gyakorlat és találja meg a buvó ügyletet vagy cselekményt, melyre azután a törvény szigorát alkalmazza. Fontosak ez esetek azért, mert ezeknél az, a mi a judicatura többi irányváltozásainál csak esetleges, t. i. hogy az ügyfelek *tudatosan* a törvény bizonyos értelméhez, bizonyos magyarázatához tartják magukat, mindig szükségképen fönforog. Ez esetekben az ügyfél tulajdonképen nem is magát a törvényt játsza ki, hanem annak szószerinti értelméhez alkalmazkodva, — a magánjogban legtöbbnyire szinlelt ügyletek által, — annak intentióját. Igy azután, a magánjog körében «a tőzsdejáték bizományi ügylet alakjába burkoltatik, az ágyassági szerződés szolgálati viszony formáját veszi föl, a kártyaadósságból kölcsön lesz, az uzsorakamat kikötése társasági vagy adásvételi szerződés mezébe öltözik a hitelezők kijátszására irányuló ügylet ajándékozás vagy elidegenitési tilalom alakját veszi föl.* A gyakorlat eleinte nem fedezi föl a törvény kijátszásának szándékát és érvényesnek fogadja el a színlelt ügyleteket. A felismerés természetszerüleg *irányváltozást* von maga után. Igy pl. a Curia 1887 február 10-én még oly itéletet hozott, mely szerint bizományi viszonyban a megbizás szerinti adásvételi ügylet tőzsdei játék természete befolyással nem bir és a bizományos igénye megitélendő. Mig 1901 május 22-én ép ellenkezőleg kimondotta, hogy tőzsdejáték esetében az ügylet bizományi

* Dr. Balog Arnold: Törvény és biró. 29. oldal.

formája az, a mi teljesen közömbös és a bizományos jogsegélyben nem részesül.[1] Hasonló fejlődést látunk a kártyajáték közben adott kölcsönnél.[2]

A magánjogban a biróság azon jogát, hogy az in fraudem legis ügyleteket, a törvény kijátszását megakadályozza, okvetlenül el kell ismerni. A magánjogi perben két fél összeütköző érdekéről van szó és a kijátszó ravasz fondorlata ellenében a másik fél okvetlenül megvédendő. Nem lehet engedni, hogy a ravaszság más kárára jogtalan előnyöket szerezzen. A törvény élét a szinlelt ügyletek ellen annyival is inkább lehet és kell fordítani, mert a magánjogban különben is általános szabály, hogy a *jó erkölcsökbe* ütköző ügylet birói védelemben nem részesül, már pedig szigoruan véve a törvény kijátszása is a jó erkölcsökbe ütközik. Azután a magánjogban nem az egyén életéről, szabadságáról, becsületéről, egészségéről van szó, hanem csak vagyoni érdekéről. A ki a törvényt kijátszsza, az ismeri a törvényt és semmi ok vagy külön szabály nincs a magánjogban arra, hogy vele szemben a törvény egész szigorát ne alkalmazzuk.

Már a büntetőjogi in fraudem legis-nél egészen másképp áll a dolog. Ennek az in fraudem legis-nek már természete is egészen más. Abban áll, hogy a tettes ismeri a büntetőtörvényt és annak §§-ai illetve hézagai között ügyesen és óvatosan átsétál. A büntetőjogi definitót tehát csak annyiban játszsza ki, hogy azt a közszempontból nem kivánatos eredményt, a melyre vágyik, s a melytől a büntetőtörvény épen vissza akarná riasztani, eléri a nélkül, hogy *egyenesen beleütközném a büntetőtörvénybe*. Már ebből is látszik tehát, hogy ez az egyén fölöttébb óvakodik olyasminek elkövetésétől, a mit a B. T. tilt, sőt tulajdonképen lelkiismeretesebben és pontosabban tartja magát a törvényhez, mint az a becsületes ember, ki önkénytelenül becsületes a nélkül. hogy a törvényt tudná.

Ezt igazolják a példák:

[1] Grecsák: Magyar döntvénytár magánjog II., kötelmi jog 169. és 171. sz. jogesetek.

[2] U. o. [illegible].

A Kbtk. 37-ik §-a szerint «2 hónapig terjedő elzárással... büntetendő, a ki az ország, a társországok vagy az osztrák-magyar monarchiának *nyilvánosan kitüzött* czimerét vagy zászlaját, úgyszintén, a ki a polgári vagy katonai hatóságok által ezen minőségük *jelvényeül nyilvánosan használt* zászlót vagy czimert meggyalázó szándékból *bemocskolja, megrongálja vagy leszakítja*». Ezzel szemben nem régiben az történt, hogy valamelyik nemzetiségi ügyvéd a háromszinü magyar lobogót «meggyalázó szándékból» szamár hátára terítette és fölbérelt egy embert, a ki a szamáron ülve és arczczal annak farka felé fordulva, végig lovagolt egyik vidéki város utczáin és a zászlót ily módon meghurczolta. Ime a büntetőtörvény kijátszásának egy characteristikus esete. Nyilvánvaló, hogy a 37. §-t alkalmazni nem lehet, mert a tényálladék lényeges elemei hiányoznak: Először nem forog fönn se bemocskolás, se megrongálás, se leszakítás, másodszor nincs szó nyilvánosan kitüzött, vagy a hatóságok által nyilvánosan használt zászlóról. Ez az egy eset maga is kétségtelenné teszi, hogy a Btk. kijátszásánál rendszerint maga a Btk. a hibás és sejteti azt is, hogy a büntető jogban nem igen lehet szó arról, hogy a törvény kijátszóival szemben is alkalmazzuk a törvényt, mert ez a Btk. 1. §-ával állana ellentétben.

A büntetőjogi in fraudem legisre érdekes példa még a Zitelmann által,[1] bár nem ebben az összefüggésben, említett serleg, a melyet a tettes szándékosan és jogtalanul a tengerbe dob. Az ingóvagyonrongálás definitiója szigoruan véve a magyar törvény (Btk. 418-ik §.) szerint sem alkalmazható, mert megrongálás vagy megsemmisítés nem forog fenn. A tettes károsító cselekménye tehát a Btk. hézagai közt átbuvik.[2]

Ide sorolnám némely gyárosnak vagy kereskedőnek azt az eljárását is, hogy mivel a védjegytörvény (1895. XLI. t.-cz. 8. §.) csak a védjegyet magát részesíti oltalomban, egyenesen a vevőközönség tévutravezetése czéljából más gyárosoknak

[1] Lücken im Recht, Leipzig, 1903.
[2] Zitelmann szerint sem büntethető az eset.

nem védjegyét, hanem a védjegyeknek és czimkéknek pusztán szinét, elhelyezési módját, továbbá az áru tartályait és csomagolási módját utánozzák és ily módon előidézik azt, hogy az ő árujuk ugyanazt az *összbenyomást* kelti, mint a másik czégnek az áruja. Ez által a védjegyoltalom csődöt mond, a védjegytörvény kijátszatik és a közönség sikeresen és büntetlenül vezethető tévutra a büntetőtörvény hiányos definiciójának megkerülésével. A fönnálló jog alapján, a mint azt különben a gyakorlat is tanusítja, itt sem lehet büntetni és az idevágó visszaélések nagy elszaporodása nem törvénykezési, hanem törvényhozási uton volna orvosolható.

A büntetőjogi in fraudem legis-nek legérdekesebb példája azonban a legközelebbi multban történt és mindnyájunk előtt ismeretes Kalmár-féle felségsértési eset, mely abban állott, hogy a felségsértés miatt már elkobzott művet az inkriminált részek kihagyásával, melyeket azonban csillagokkal jelzett, a szerző újra kiadta és elébe nyomatta az ügyészi vádiratot, mely az összes inkriminált részeket tartalmazta. A tendencia büntetlenül elérni ugyanazt az eredményt, a mely eddig büntettetett, nevezetesen a felségsértő részletek közlését, itt is nyilvánvaló. Mégis ez az eset az előbbiektől abban tér el, hogy nem a definitio hézagai közt buvik át a tettes, hanem a definitió összes tényálladéki elemeit létesíti egy mentő paragrafusban biztában. Ez a mentő paragrafus a sajtótörvény 14-ik §-a: «Ki az országgyülés, a törvényhatóságok, mindenféle törvényszékek és a törvény által alkotott egyéb testületek iratait és azok nyilvános üléseit igazán és hiv szellemben közli, ellene a közlöttek tartama miatt kereset nem indíttathatik.» Tény, hogy ez a védelem, a mennyiben a vádirat közlése igazán és hiv szellemben történt, megáll és félő, hogy ez esetben az egyik törvény, a felségsértés definitiója kijátszását megakadályozni egyértelmü a másik törvény, a 14-ik § kijátszásával. A két első fok föl is mentette a vádlottat, a Curia elitélte, még pedig a sajtótörvény 27-ik §-ára való hivatkozással, mely szerint, a ki az elmarasztaló itélet által sujtott elmeművet a sajtó utján újra közzéteszi, vagy árulja, a szerzője ellen hozathatott legnagyobb büntetéssel fog illettetni, a mely §, mint a Curia

kiemeli, nem tartalma miatt bünteti a sajtóközleményt, hanem bünteti magát a közlés tényét, az itélt dologgal szemben tanusított daczot. Minthogy ez a § az egyéb sajtóvétségektől egészen elkülönítve az eljárási szabályok közt van elhelyezve, a Curia abban a véleményben volt, hogy a 14. §. erre nem vonatkozik. Vagyis a Curia akkor, mikor egy a vádlottat kimentő s egy a vádlottat sujtó jogszabály ütközött össze, az *előbbinek* körét szorította meg és az utóbbinak körét tágította ki, holott az in dubio mitius elve és az a szabály, hogy a büntetőjogi definitiók szorosan magyarázandók, ezt nem engedné. Érdekes, hogy a Curia a büntetés kiszabásánál sulyosító körülmény gyanánt vette számba, hogy a vádlott mint jogtudós tettének büntetendő voltáról kétségben nem lehetett, holott előzőleg a két első foknak szintén jogot tudó birái a cselekmény büntetendő voltáról annyira kétségben voltak, hogy fölmentő itéletet hoztak.*

Az itt fölhozott esetekben és a hozzájuk hasonlókban tehát a vádlott, a ki a büntetőtörvényt kijátszsza, olyasmit követett el, a mit a törvény nem tilt, a mennyiben cselekménye büntetőjogi definitióba nem ütközik. A vádlott a törvényben bizva cselekedett és ha indító okai nem is tiszteletreméltók, a törvényt az államnak meg kell tartani.

A büntetlenülhagyás annál könnyebb a büntetőjogban, mert a sértett kártérítési igénye csak accidentális lévén és a büntető per keretén kivül fölmentés esetében is érvényesülhetvén, nem áll úgy, mint a magánjogban két ellentétes magánérdek egymással szemben, hanem az állam a vádlottal szemben. Ha a törvény kijátszásának adott esetét az állam egyszer megtorlatlanul hagyja, az nem lényeges baj, mert a jövőre úgy is segíthet magán jobb törvénynyel. Az államnak nem is a tettes megbüntetése a helyesen fölismert érdeke a büntető perben, hanem az igazságosság, a törvény betartása. A vádlott rendszerint ravaszsága által nem fog nevezetes előnyök birtokában maradni, hisz az ily jogtalanul szerzett előnyöktől polgári peruton is megfosztható, hanem

* L. Grill-féle Döntvénytár II. év. XVI. füzet, 573. sz. jogeset. Curia 8153/1906.

egyszerüen büntetlen marad. A «boni mores»-hez hasonló általánositó jogszabály a büntetőjogban nincs, sőt ép ellenkezőleg külön jogszabály, a Btk. 1. §-a, az általánositást, az analogizálását kizárja és a definitiónak szigoruan csakis a szorosan beleillő esetekre való alkalmazását engedi meg. A büntetőjogban az élet, szabadság, egészség, becsület magasabb érdekeiről van szó, s a vádlottak ezen érdekei védelmet igényelnek.

Kimondhatjuk tehát, hogy a büntető judikaturában az in fraudem legis constructiónak *semmi keresni valója nincs.* A ki a törvényt megkerüli, az a definitiót is elkerülte és a definitiót erőszakkal ráhuzni nem szabad.

Csak egyetlen egy eset van a büntetőjogban, a melyben azt lehetne hinni, hogy *a biró által* megállapitott in fraudem legis a büntetőtörvény alkalmazását vonja maga után. Értem az uzsora esetét, melyet büntetnek akkor is, ha a kölcsön szinlelt adásvételbe vagy más ügyletbe buvik. De hát itt nem a kölcsön magánjogi ügyleti elnevezésének használata van a definitióba foglalva, hanem a szorultság, könnyelmüség, tapasztalatlanság fölhasználása és az anyagi romlás előidézésére alkalmas kikötések mellett való hitelezés. Nem a hitelezés neve, hanem a hitelezés ténye, a melyet minden elnevezéstől függetlenül a körülményekből állapit meg a biróság; az ügyletnek a felek közt használt elnevezése itt ép oly közömbös, mint ha pl. a lopást, a tolvajok egymás között «dolgozás»-nak nevezik. De mi a legfontosabb, maga az uzsora-törvény 2-ik §-a a szinlelt ügyleteket a definitióba befoglalja, sőt sulyosabban rendeli büntetni. Tehát a szinlelt ügyletre nem a *megkerült* uzsoratörvény alkalmaztatik, hanem az uzsoratörvény *jó* törvény, melyet megkerülni legalább is nagyon nehéz.

Némileg hasonló az eset az 1890. évi II. t.-cz. a védjegytörvény, 25-ik §-nál, mely szerint nem zárja ki a cselekmény büntethetőségét, ha a védjegy csekély változtatással használtatik, úgy hogy a közönséges vevő tévedésbe ejthető. Itt is, úgy mint az uzsoránál maga a törvény mondja ki jó előre az in fraudem legis egy esetére a büntethetőséget, vagyis ez által maga a törvény az in fraudem legis constructiónak *a biró által való alkalmazását* fölöslegessé teszi s

közvetve kizárja. Eme példák mutatják azt is, hogy az in fraudem legis constructio csak a büntető jogszolgáltatásból van kizárva, de semmi akadálya sincs annak, hogy az in fraudem legis üzelmeket a törvény maga előre figyelembe vegye. Mikor a törvényhozó ezt teszi, akkor hallgatag elismeri azt is, hogy e constructió alkalmazását nem tartja a büntető biró feladatának.

*

A törvények jósága az, a mi a helyes fejlődés garantiája, a mi a fokozatos haladást és a judicatura jogalkotó functiójának üdvös működését és a káros ingadozások elkerülését lehetővé teszi. Úgy a magánjogban, mint a büntetőjogban a relativ igazságosság követelménye elsőrendü fontosságu. Hogy ezenfelül a jogszolgáltatás az anyagi igazságot is legalább megközelítse, hogy a relativ igazságosság és az anyagi igazság után való természetes vágy egymással ellentétbe ne kerüljenek, azt a törvényhozó feladata elérni jó törvények által. Teljesen lemondani a birói jogalkotó functióról a legjobb törvény mellett sem lehet, mert az élet fejlődésével szemben minden törvény visszamarad. A szükségképi jogalkotás mindenkor elő fog fordulni és az emberi gyarlóság folytán az esetleges is. Egyedül a törvényhozóra bizni a jogalkotó functiót különösen a magánjogban nem volna üdvös. A törvényhozás az érdekek harczának szintere mig a biró az érdektelen igazságot képviseli. A törvényhozásban a laikus akarata dönt jogi kérdések fölött, a judicaturában a jogtudós biró bölcsesége. A törvényhozás működése, mely tudatosan indul neki valamely kérdés szabályozásának, sokkal inkább áll a perc uralma alatt és sokkal inkább hajlandó eltekinteni a jog szerves előzményeitől; a biró, ki a szabályt csak alkalmazni óhajtja, de a kit maguk a jogesetek szinte saját tudtán kivül visznek bele a jogalkotásba, a biró, ki az igazság légkörében él és a létező jogot nap-nap után alkalmazza, annak *szerves* továbbfejlesztésére még alkalmasabb, mint a törvényhozó.

Ez okoknál fogva, ámbár a birói jogalkotás a peres felekre bizonyos káros hatást is gyakorol, s az átmenet ide-

jén az igazságtalanság tüneteit mutatja, nem volna indokolt eme functióról teljesen lemondani. Viszont azonban nem csatlakozhatunk a szabad jogért küzdők táborához sem, a kik a biró jogalkotó functióját a végletekig akarják kiterjeszteni és a törvény szerepét teljesen nullifikálni, a midőn szabályként a biró tetszésére biznák annak megitélését, hogy valamely törvényt alkalmazzon-e vagy mint nem időszerüt mellőzön.[1] Ily doctrina, — nehéz eldönteni, hogy akarva-e vagy akaratlanul — az absolutistikus törekvéseknek tár az igazságszolgáltatás terén kaput. Az a sokat emlegetett «szabad jog» is, a mely szerint a birónak ez esetben itélnie kellene, csak frázis, mely a szilárd jogrend helyébe a birói önkényt vagy ha jobban tetszik, az ezer és ezerféle egyéni fölfogás cháoszát teszi.[2]

A mai jogfelfogásnak az államhatalmak elválasztására vonatkozó fictiója és az a jogi hypokrizis, mely a biró jogalkotó functiója felett átsiklik, ügyet sem vet a jogalkotó judikatura körében mutatkozó formai igazságtalansági tünetekre. De a lelkiismeretes tudománynak észre kell vennie és nem szabad elhallgatnia ezeket a jelenségeket.

Más kérdés az, hogy lehet-e és mennyiben az igazságtalanság eme jelenségeit az igazságszolgáltatásból kiküszöbölni.

Bár tulajdonkép nem annyira reformjavaslatokkal föllépni, mint inkább a jogélet bizonyos jelenségeit objectiv hűséggel leírni volt czélunk, nem zárkózhatunk el attól, hogy röviden e kérdést is érintsük.

A magánjogban vannak esetek, a melyekben a judicatura által alkotott új jogszabály azonnali visszaható ereje teljességgel kikerülhetetlen. Ezek a fizikailag szükségképi jogalkotó judicatura esetei. Az életviszonyok fejlődése által a felszínre dobott, eddig soha elő nem fordult új jogesetek okvetlenül eldöntendők, mert hisz a magánjogi viszonyban két küzdő magánérdek áll szemben és ezek között kényszerű kö-

[1] Gnæus Flavius: Der Kampf um die Rechtswissenschaft, 41. old.

[2] Gnæus Flavius (Der Kampf um die Rechtswissenschaft, 41. o.) nyiltan ki is mondja: «Endlich in verzweifelt verwickelten oder nur quantitativ fraglichen Fällen soll und muss er (a biró) *nach Willkür* entscheiden.»

telessége a birónak, — akár van a codexben ily irányu parancsoló rendelkezés, mint a code civil sokat emlegetett 4-ik §-a, akár nincs, -- rendet teremteni. A legtöbbször ez csak úgy lehetséges, hogy a régi jogot tovább fejlesztve, új jogszabályt alkot, melynek azonnali visszahatása ép az eset eldöntésének kényszerű szükségéből ered. Itt tehát in rerum natura fekszik a visszabató erő, mely azonban, mint már érintve volt, a felekre nem is fájdalmas. Már a jogérzetbeli szükségképiség, a kivételes jog alkotása esetében és a judicatura irányváltozásainál, a magánjogban elvileg lehetséges volna, a visszaható erő valamely szabályozása. Legalább is az olyan új jogszabálynál, mely az uralkodó doctrina szerint, ha a törvényben jelentkeznék is, természeténél fogva nem hatna vissza. Például a kötelmijogi vagy házassági vagyonjogi szabályoknál. Ki lehetne mondani, hogy az adott esetre, a melynek vizsgálata alkalmával a biróság arra az eredményre jutott, hogy a törvény eddigi magyarázata megváltoztatandó, vagy kivételes jog alkalmazandó, az új jogszabály nem hat vissza; valamint nem hat vissza a keletkezése előtti időből származó jogesetekre sem. Ez természetesen azzal járna, hogy az új kivételes jogelv kimondása vagy a meggyökeresedett magyarázat megváltoztatása nem egyszerű itélettel, hanem csak döntvénynyel történhetnék. Ha a biróság valamely eset vizsgálatánál belátja, hogy a törvény eddigi magyarázata megváltoztatandó, akkor az esetet ugyan a régi magyarázat szerint döntené el, de egyszersmind nyomban intézkednék, hogy a jövőre nézve a kérdésben elvi jelentőségű döntvény hozassék, mely csakis a közzététele után keletkező jogesetekre alkalmaztatnék.

Gyakorlatilag ily szabályozás ellen több ellenvetés tolul föl. Első sorban az, hogy megkötné az alsóbiróságok jogfejlesztő tevékenységét és pusztán a felső fokokra terelné át ezt a működést. De hát a fősúly e tekintetben ma is a felsőbiróságon van és a kezdeményezés joga az új rendezés mellett is megmaradhatna az alsóbiróságoknál. Több igazság van abban az ellenvetésben, hogy ily szabályozása megszüntetett igazságtalanság helyett újabb igazságtalanságot hozna be: az új jogszabály áldását épen az nem érezné, a ki azt kiküzdötte. Ez a jog-

fejlődést is megbénítaná, mert senkinek sem állana érdekében, új jogszabályokat kiküzdeni.

El kell ismerni, hogy ebben bizonyos igazság rejlik, mert a jogfejlesztésben maga a fél és a félnek önérdeke ép olyan fontos, mint a biró, s az új jogszabály létrehozásában igen sokszor nagyobb az érdeme és fáradsága az ügyvédnek, mint a birónak. De ezzel szemben meg kell fontolni azt, hogy a mai rendezés mellett is rendszerint épen az, a kinek az új jogszabály kiküzdésében úttörő érdeme van, maga az új jogszabály hasznát nem érzi. A biróságokat az új eszméinek nem lehet rögtön meghódítani, s így a gyümölcsöt azok fogják leszedni, a kik az úttörők után következnek.

Azonban legalább a reménytől nem szabad megfosztani a feleket, hogy a jognak igazságosabb irányban való fejlesztésére vonatkozó törekvésük sikert arathat. Mert ha ez a remény eleve ki van zárva, akkor senki sem fog a felek közül az új jogszabály érdekében buzgólkodni. Egyedül a biróra nem hárulhat a jogfejlesztés terhe, mert hisz a biró már a szokás erejénél fogva inkább hajlik a régi joghoz való ragaszkodásra, mint a tovább fejlesztésre és az új jogszabály mindenkor inkább a felek küzdésének, mint a biró spontán elhatározásának következménye. Az új jogszabályt az a fél, a kinek az érdekében áll, a biróra érveinek erejével mintegy rákényszeríti.

Kivánatos volna tehát, hogy a jogalkotó iudikatura visszaható erejének szabályozásakor egyúttal valami módot találjanak arra, hogy magának a functiónak megbénítása elkerültessék, illetve a félnek érdekében maradjon az új jogszabály kiküzdése.

Lehetséges volna ez talán oly módon és akkor, ha az állam hajlandó lenne, az igazságosság érdekében külön anyagi áldozatot is hozni. Ebben az esetben szabályozhatná a kérdést úgy, hogy az új jogszabály nem hatna vissza sem az adott esetre, sem a keletkezése előtti időből való összes esetekre, hanem ezekre a régi jogszabály nyerne alkalmazást, azonban azt a felet, a ki az új jogszabályt kiküzdötte, a kinek esetében az megszületett, de csakis azt maga az állam kártalanítaná olyképen, hogy azt, a mit az új jogszabály ré-

vén ellenfelétől nyert volna, maga az állam adná meg neki. Ez a kártérités tehát csakis a jogszabály első kiküzdőjét illetné és csak arra szolgálna, hogy a feleknek érdekében maradjon az új jogszabályért való küzdelem. Ilyen korlátok közé szorítva, a kártérítés, különösen az uralkodó doctrinának, a törvény visszaható ereje tekintetében elfoglalt állása szerint nem is róna valami nagy terhet az államra, mert hiszen ez az uralkodó nézet az egész személyjogban és örökjogban, továbbá a családjog túlnyomó részében, s egy igen csekély kivételtől (dologi jogok szerzése és elévülés), eltekintve az egész dologjogban is, a törvénynek általában vissza ható erőt tulajdonít. Így hát a jogélet még számbajöhető területein új jogelv a judicaturában egy évtized alatt alig egy néhány keletkeznék és így évtizedenként egy-két ily első esetben volna szó kártalanításról.

Mindamellett, bár az igazságosság érdekében az államtól nagyobb áldozat hozatalát is méltán el lehetne várni, mégis azt hiszem, még nagyon hosszú ideig ki van zárva, hogy az állam az igazságosságnak minden ponton való érvényesülését oly fontosnak találja, hogy ily kártérítés adásáról komolyan lehessen beszélni.

Mindenesetre ily szabályozás azt a vitát, a melyet az irodalomban a jogalkotó judicatura ellen némelyek még most is folytatnak,* eldöntené, mert az igazságtalan jelenségeket, a melyek e judicatura működését kisérik, eltüntetné, a nélkül, hogy magát e működést lényegesen korlátozná. Ily szabályozás mellett természetesen az itélet föladata lenne megállapitani, hogy a pervesztes fél allegátái döntvény hozatalát teszik szükségessé és a döntvénynyel egyidejüleg intézkednék a biróság az állami kártérítés mérvének meghatározása iránt.

Addig is, a míg ilyen intézkedések tétetnének, a magánjogban is legalább oda kellene hatni, hogy a visszahatásban rejlő igazságtalanságot lehetőleg enyhítsük. Módot nyujtana erre a perköltségek kérdése. Egyszerűen fel kellene hatal-

* Lásd pl. Dr. Adolf Mathias: Der Wille des Gesetzes, Wien, 12. és köv. oldal.

mazni a birót, hogy mindazokban az esetekben, a mikor az a fél, a ki pervesztes lett, a fönnálló jogban bízva, jóhiszeműleg bocsátkozott perbe, s így tulajdonkép a per keletkezésében a hiba nem őt terheli, a költségeket megszüntethesse. Ez igazságos volna, mert legalább a két fél között arányos osztozást jelentene a jogbizonytalanság terhében. Csak a biróság bölcs belátásának kellene tágabb tért engedni és lehetővé tenni, hogy a teljesen pervesztes felet is mentesíthesse a költségtől. A jelenleg érvényben lévő jogszabályok ezt nem engedik, mert a sommás eljárás 111. §-a, sőt a tervezet 431. §-a is: «ha alperes a perre okot nem szolgáltatott» ide nem vonható, amennyiben nem a költségek megszüntetését, hanem a nyertes félnek költségben való marasztalását engedik meg, egész más föltételek (alperesi késedelem hiánya, illetve beismerés az első tárgyaláson) esetében.

A büntetőjog körében a legfőbb érdek az állam által közzé tett normativumnak betartása, a büntető törvény 1. és 2. §§-ainak tiszteletbentartása. A büntető perben szigorúan a legalis definitiókhoz kell magunkat tartani. Eme definitiók körének kibővítése az 1. §-t sértené. A definitiók körében a szükségképi jogalkotó judicaturát sem lehet elismerni, illetve nem lehet elismerni, hogy a büntetőbiró a felmerülő teljesen új bűncselekményekkel szemben szükségképen köteles vagy jogosult volna, új jogot alkotni.* Ha az élet új bűncselekményeket teremt, a melyekről a büntető törvény nem provideált, akkor a biró nem tehet mást, minthogy fölment és a törvényhozó föladata lesz, a jövőre nézve az esetek megbüntetéséről gondoskodni, míg annak, hogy már az első fölmerülő esetben is lakoljon a tettes, semmi kényszerű szüksége nincs. A büntetőjogi egyéb jogszabályok, pl. az indítványi jog körében már a szükségképi jogalkotás sincs elvileg kizárva. Feltétlenül elismerendő és nagyfontosságu tényező a biró jogalkotó működése a definicziók körében is, mindany-

* «Ferner fordert es die Sicherheit des Staatsbürgers, dass nur das *Gesetz* massgebend sei für die Strafbarkeit einer Handlung» mondja igen helyesen Paul Krückmann. (Die Entfremdung zwischen Recht und Volk. Leipzig, 1899, 35. o.)

nyiszor, a mikor a törvényt a vádlottra enyhébb irányban fejleszti tovább és semmi kifogás sem merülhet fel az ellen, hogy az ily enyhébb új magyarázat rögtön visszahasson az adott eset elbirálására, hisz az «in dubio mitius» a büntetőjog alapelve és a hol két eltérő magyarázat találkozik, ott a «dubium» fenforog. Az enyhébb felfogás alkalmazását különben is a Btk. 2. §-a is indokolja.

Más a helyzet a szigorító új jognál. Elvileg, a mint az in fraudem legis constructióját teljesen kizárja az 1. §., úgy tiltja ezt a szigorítást, tiltja a definitiók körének kiterjesztését is. Mégis előfordulhat, hogy egy bizonyos definitiót a gyakorlat helytelenül, tulságosan megszorítólag magyarázott. Nem lehet ilyenkor eltiltani, hogy a gyakorlat a törvény helyes értelméhez visszatérjen s ezáltal az eddig *gyakorolt* tételes jognál szigorúbb új jogot alkosson. A szigorító irányváltoztatást, tehát a büntető judicaturából még sem lehet teljesen kizárni. De itt már a leghatározottabban meg lehet és kell kivánni, hogy az új szigor az adott esetre ne hasson vissza, hanem arra az addigi enyhébb gyakorlat alkalmaztassék. Ha a biróság az eddigi magyarázatnál szigorúbbat tart indokoltnak, úgy azt jogában legyen megalkotni, de a visszaható erő a második §-nak megfelelően legyen szabályozva. A szigorító új magyarázat megalkotását tehát az alsóbiróság csak kezdeményezheti, de a megalkotásnak csak a legfőbb biróság lehet az alanya, csak a döntvény az eszköze. A döntvény közhírré tételéről ép oly módon kellene gondoskodni, mint a törvénynél és a benne foglalt új jogelvet csak az azután történő esetekre alkalmazni.*

Addig is azonban, míg ily lényeges átalakuláson menne át a büntető judicatura, nagyon is indokolt, hogy mindazon

* Az az elv, hogy a büntető törvény nemtudása nem mentség, nem jogi axióma, hanem csak czélszerűségi elv. Nagyon nehéz volna minden esetben azt vizsgálni, hogy a tettes ismerte-e a büntető törvényt és tudatosan szegte-e azt meg; e nehézségek miatt e tudat bizonyítását a törvény elengedi, de azért a büntetés formai, minimális igazsága a büntető törvény közzétételében és lényeges intézkedéseinek közismert voltában rejlik, mert ez által lesz az quasi társadalmi szerződésen alapulóvá.

esetekben, a melyekben a gyakorlat a törvényt az eddiginél szigorúbban magyarázza és büntetendő cselekménynyé declarál olyasmit, a mi az addigi magyarázat szerint nem volt az, vagy sulyosabb büntetési tételt alkalmaz olyasmire, a mire eddig enyhébb szabályt vontak, vagy a mikor csak complikált jogi constructiók útján jut el az elitélő határozatig, a büntetőjogi bizonytalanságot, a tettes jogellenességi tudatának tökéletlenségét legalább is *enyhítő körülmény* gyanánt vegye figyelembe, mert ha a büntető törvény nem tudása mentséget nem is, de enyhitő körülményt igenis képezhet.

Magánjog és büntetőjog tehát a jogalkotó judicatura szempontjából, bár sokban egyeznek, de mégis nem esnek teljesen azonos elbirálás alá. Azonban a biró jogot teremtő functiójának mindegyikben megvan a maga lényeges szerepe. E szerep mellett nem mehet el a jogtudomány és a törvényhozás behunyt szemmel. E functiót meg kell látni, létezését be kell ismerni, a vele összefüggő jelenségeket tanulmányozni, a fönforgó igazságtalanságot észrevenni és a helyzetet lehetőleg javítani kell, hogy folytonos és kitartó munkával elérhessük azt a czélt, hogy a jog fejlődésének útját ne jelöljék többé az egyének áldozatai, ez a fejlődés ne rójon egyesekre aránytalan terhet, hanem a jog uralma legyen egyúttal az igazságosságnak mindeneket átfogó uralma is

Dr. Wittmann Ernő:

T. Teljes-ülés!

Az előadó úrnak igen nagy érdekességű előadásához csak egy pár szóval kivánok hozzászólani. Igen érdekes volt az a nagyszámú eset, a melyeket az igen t. előadó úr ismertetett igen érdekesek voltak azok a következtetések, melyeket a felhozott esetekből az igen t. előadó úr levont. De mindazonáltal, legnagyobb sajnálatomra, mélyen t. barátom conclusióit el nem fogadhatom. Első sorban is megjegyzem, hogy az előadó úr abból indult ki, hogy létezik a jogban egy olyan szabály, mely szerint a visszaható erejű törvények — nem tudom, föltétlenül-e vagy bizonyos tárgyaknál föltételesen — tilosak. Ilyen jogszabályt én el nem ismerhetek.

Dr. Szladits Károly: Értelmezési szabály.

Dr. Wittmann Ernő: Akár mint értelmezési szabályt, akár mint jogszabályt, ilyent felállítani nem lehet. A mult század filozófusainak, a kik a velünk született jogok elméletét gyönyörű szépen kifejtették, volt egyik nézetük, hogy épen úgy mint a magánjogban, a büntetőjogban is van az embereknek egy velük született joguk és pedig ez a velük született joguk az, hogy a cselekmény elkövetésekor fennálló törvények szerint itéltessenek meg. Ez azonban az újabb szociologiai felfogás szerint tévedésen alapul. A jog alkalmazásánál, az igazságszolgáltatásnál nem szabad első sorban és nem szabad teljesen az egyén érdekéből kiindulni; nem az egyén érdeke a fontos, hanem első sorban fontos az összeségnek, a köznek érdeke. És ez az a pont, a hol szemben áll a mult individualistikus felfogásával a mi szocialistikus,

communistikus felfogásunk. Ha elfogadjuk ezen tételt, azon eredményre kell jutnunk, hogy nem olyan nagy méltánytalanság az, ha egy új jogszabály valakire első ízben alkalmaztatik. Nem olyan nagy méltánytalanság különösen azon okból, mert minden új jogszabály hosszú időre előre veti a maga árnyékát a kor erkölcsi felfogásában. Ha egy új büntetőtörvényt hoznak, akkor az a cselekmény, a melyről a biró kimondja, hogy ezentúl büntetendő, a köznek erkölcsi felfogása szerint már sokkal előbb erkölcstelen cselekménynek volt minősítve és az ilyen cselekvény elkövetőit tisztességes, becsületes embernek nem tekintették és igen igazságos, hogy a törvényhozó az ilyen erkölcstelen egyéneket bünteti. Nem hiszem, hogy valaki felszólalna az ellen, ha hoznának egy törvényt, a mely a kerítést, a melylyel nálunk olyan enyhén bánnak el, szigorúbb büntetéssel sujtaná és az iparszerű kerítőket az országból kitiltaná és nem hiszem, hogy bárki felszólalna az ellen, ha a törvény azt mondaná, hogy az iparszerűség megállapítására elegendő az, hogy az illető a mai naptól visszafelé számított 10 év óta űzi már és űzte tehát tíz olyan éven át is, a midőn még nem volt büntetendő cselekmény a kerítés mestersége. Nem szólalna föl senki ezen törvény ellen, mert a cselekmény erkölcstelen voltát a társadalom már tíz év vagy már hosszabb idő óta elismeri és csak mindenki örülhetne annak, ha a törvényhozó sanctióval ruházná fel a társadalom erkölcsi itéletét. Ugyanígy van ez a magánjogban is. A törvényhozó, a biró tulajdonképen csak a társadalmi felfogást definiálja és viszi át az életbe, illetőleg az életben meglevő ezen felfogást szabályként kimondja és ezért ott sincsenek olyan nagy méltánytalanságok, hogy ha az újabb jogszabály mindjárt az első esetben alkalmaztatik.

De még egy körülményre akarom felhívni a t. teljes ülés figyelmét. Midőn a jogalkalmazás által alkotott jogszabályokról beszélünk, tekintetbe kell venni mindig ezen jogszabályok speciális természetét. T. i. ezen jogszabályokra nézve azután igazán nem lehet mondani, hogy léteznék egy föltétlen ellentét, egy hirtelen változás a mult és jelen között; nem képzelhetek olyan fejlődést, a mely, hogy úgy mondjam, hasonlít a létrához, nem képzelhetek fejlődést,

melynél az egyes fejlődési stádiumok nem függnek össze, hanem az egyes fokok közt hiány van, mint a létra fokai között. Nem képzelhetek ilyen fejlődést, mert a fejlődés fogalma a folytonosság fogalmával egyezik; csupa apró kis változás, a melyeket mi, a kik nem vagyunk képesek a fejlődést egész alaposan megfigyelni, talán észre sem veszünk és csak a nagyobb szakokat vesszük észre, de ezen folytonosság a fejlődésből sohasem hiányozhatik; ez a folytonosság a fejlődés fogalmának szükségszerű alkotó eleme. Ebből következik, hogy ha a biróság egy új jogtételt kimond, a mely egy öt év előtti jogtétellel szemben mint új jelentkezik, akkor ezen két tétel között számos olyan eset van, a mely ugyanazt a jogtételt előkészítette, a mely a régi jogtételnek mindig egy-egy darabját megváltoztatta és végre a biró, a ki ezen új jogtételt kimondotta, ezen számos apró változást codifikálta. Például nem jutott a kir. táblának vagy a curiának eszébe egyszerre az, hogy a mai naptól fogva a munkaadó felelőssége kiterjesztetik és hogy tegnap még úgy volt, ma pedig így lesz. Hanem közben számtalan esetet méltóztatik találni, a mely számtalan esetben a kir. tábla és a curia a culpa fogalmát kiterjesztő módon magyarázta, mindjobban kiterjesztette, végre annyira terjesztette ki, hogy minden cselekvés culposus volt, a melyet a munkaadó elkövetett. Szóval, miután a jogtételek lassan fejlődnek és nem alakulnak ki hirtelen, nem lehet arról beszélni, hogy igazságtalanság volna az, hogy az új jogtétel visszahat rögtön az első esetben. De végül nem is tudok elképzelni egy a maitól különböző állapotot; nem tudom elképzelni, hogy a biró egy esetben azt mondja, hogy a társadalmi igazság az volna, hogy úgy itéljek, de nem itélek, és bár megengedem, hogy most igazságtalanság történik, de holnaptól kezdve igérem, hogy tisztességes leszek; holnaptól fogva az igazság szabadon fog érvényesülni. Ezt elképzelni nem tudom, mert úgy érzem, hogy az igazságszolgáltatásnak nem szabad az egyesek érdekéből kiindulnia, hanem az igazságszolgáltatásnak alapulnia kell az összesség érdekén.

Dr. Balog Arnold:

T. Teljes-ülés!

Magához ezen rendkívül érdekes előadáshoz ebben a momentumban még tulajdonképen nem tudok hozzászólani, mert a tárgyalt théma olyan tágkörű és egyszersmind anynyira nehéz problémát ölel fel, hogy valósággal könnyelműség volna így rögtönösen, első hallásra ezen nehéz kérdésben állást foglalni. Különösen nehéz volna azon mindenesetre új eszmékkel szemben, a melyeket az előadó úr t. barátom concrét javaslatok alakjában is formulázott; a melyek közül, őszintén szólva most néhány előttem meglehetősen idegenszerűnek tűnik fel. Azon ideák, a melyeket az előadó úr tárgyalt, mozgató ideái ma a jogtudománynak. Hiszen tudjuk, hogy a törvény és biró viszonya nemcsak Magyarországon, de különösen Franczia- és Németországban egész literaturát idézett fel. Hogy csak egy legújabban megjelent művet említsek, egy német professor a jogalkalmazás művészetéről, a törvény és biró viszonyáról egy vastag 500 oldalas kötetet adott ki, a melyben iparkodik concrét útmutatásokkal szolgálni azon irányban, hogy a törvényt hogyan alkalmazzuk és törvény nem létében az új birói jogot hogyan alkossuk meg.

A tárgyalt anyag nehézsége oka annak, hogy csak néhány észrevételt teszek a t. előadó úr dolgozatára, néhány megfigyelést hozok fel az ő eszméi kapcsán.

Az igen t. előadó úr előadásában egyet nem láttam distingválva és ez az, hogy mi az az új jogszabály és mikor tér el tulajdonképen a biró az eddigi jogszabálytól, mikor alkotja meg az új jogot. Ha a törvény szavait veszszük, akkor természetesen új jogszabály mindaz, a mi a törvény szavaitól eltér, azonban ez voltaképen egy praktikus tekin-

tetben értéktelen megkülönböztetés volna. Nem tudjuk, hogy az első vagy a második, vagy a tizedik, huszadik birói határozatot tekintsük-e az új jogszabályt tartalmazó, megalkotó joggyakorlatnak, különösen, ha azok nem teljesen conformok, hanem közöttük bizonyos fejlődési fokozatok vannak, a mint ezt Wittmann barátom ezen vonatkozásban helyesen kiemelte.

Az előadó úr javaslata az, hogy ha a biró az eddigi jogszabálytól eltér, akkor bizonyos módon, döntvény útján kell az új jogszabályt proklamálni. Már most ki mondja meg azt, hogy mi a jogszabály akkor, a midőn törvény nincs. Tudjuk, hogy magánjogunk nagy része codifikálatlan, tehát birói gyakorlaton alapszik; hogyan fogjuk tehát megállapítani, hogy mikor tért el a biró az eddigi jogszabálytól, tehát mikor áll ott be a döntvény szükségessége!

A második megfigyelésem az, hogy lényeges megkülönböztetést kell tenni — igen helyesen mondta a t. előadó úr is — a magánjog és a büntetőjog között. A büntetőjog teljesen eltérő természetű, tehát tulajdonképen egy előadás keretébe a kettő be sem foglalható. A büntető törvény kimondja, hogy nulla poena sine lege és nullum crimen sine lege; a polgári biró rendelkezésére azonban analog jogszabály nem áll. A büntető biró ezen szakasz alapján felment, tehát tulajdonképen az esetet el sem birálja. A polgári biró az elébe kerülő jogesetet magától el nem utasíthatja; minden esetnek el kell döntetnie, nem a törvény megkerülésével, hanem jobbra vagy balra.

Wittmann Ernő azt mondja, hogy a mikor a joggyakorlat eltér az eddigi jogszabálytól, mondjuk a joggyakorlatban nyilvánuló jogszabálytól, ez mindig egy bizonyos fejlődési folyamatot tételez fel. Erre két megjegyzésem van: Az első az, hogy tényleg mindig fejlődési folyamat megy végbe in merito, azonban a nagyközönség előtt megjelenő jogszabály tulajdonképen nem mutatja ezt a fejlődési folyamatot, hanem a biró még mindig a régi jogszabályt alkalmazza, tehát biró is, közönség is abban a hitben van, hogy a régi jogszabály alkalmaztatott, holott a biróság a tényállást olyképen állapítja meg, hogy a jogszabály legyen alkalmazható, hogy a végeredmény az intendált megoldásnak megfeleljen. A ma-

gam részéről is bizonyos igazságtalanságot találok abban, hogyha a biró eltér a jogszabálytól és az a felet sújtja. Hogy azután ez az igazságtalanság kinek a hátrányára menjen: a köznek hátrányára, vagy az egyénnek hátrányára, ennek vitatásába ma bele nem bocsátkozhatom. A tételes jog tényleg az, hogy ma az szenved, a kinek hátrányára történt, tehát az egyén szenved a köznek érdekében.

A birói jog gyakran nem fejlődik, hanem a nagyközönségre váratlanul átcsap egy másik jogra. Ez természetesen csak látszólag történik ilyen hirtelenséggel; belül természetesen tulajdonképen egy fejlődési folyamat ez is; vannak ható okai, azonban nincsenek meg azok a fejlődési nyilvánulások, a melyeket Wittmann dr. említett.

Wittmann Ernőtől tehát abban térek el, hogy ő azért nem tartja igazságtalannak az új jogszabályt, mert a felek a fejlődési folyamatot észlelhetik, míg én ezt azokban az esetekben, mikor a fejlődésnek, a felfogás változásának nincs szemmel látható nyoma, igazságtalannak tartom.

Hogy a kérdést megvilágítsam, néhány példával szolgálok: Húsz esztendeig állandó gyakorlata volt a törvény alapján a kir. Curiának, hogy sommás végzés ellen nincs perújítás. Egyszerre megfordult a gyakorlat és azt mondta ki a Curia, hogy a sommás végzés ellen van perújítás. Itt fogalmilag is ki van zárva a fejlődési folyamat, a melyre Wittmann dr. rámutatott. Egyszerűen megváltoztatta a Curia az álláspontját. A Curia a Bpts életbeléptetésének első szakában néhány hónapig azt mondta, hogy a Bpts 385. §-ának harmadik pontja alapján semmiségi panasznak van helye akkor is, hogy ha a 92. §. nem kellő mértékben alkalmaztatott. Tehát mindig lett volna semmiségi panasznak helye, ha a vádlott a büntetéssel nincs megelégedve. Ki tudok mutatni csak a döntvénytárakból tíz esetet, de valószínűleg a Curia irattárából jóval többet is, a melyekben ezen tétel nyert alkalmazást. Egyszerre egyszerűen az ellenkezőbe csapott át a Curia és kimondta, hogy pusztán az enyhités kérdésében nincsen semmiségi panasznak helye.

Hevesi barátom felhozta a kereskedelmi ügynökök kérdését. Ezen kérdésben máról-holnapra változott meg a judi-

catura. 1904-ig azt mondták, hogy a biztosítási ügynök az ajánlattevő meghatalmazottja és a kir. Curia egy napon meghozta az ezzel homlokegyenest ellenkező határozatot, a mely szerint a biztosítási ügynök a biztosítónak meghatalmazottja. Nem áll tehát korlátozás nélkül az, a mit Wittmann barátom mond, hogy a közönség a fejlődést tapasztalhatja, tehát a változás nem éri váratlanul és nem igazságtalan az új joggyakorlat.

Még egy megfigyeléssel kivánok szolgálni az előadásban tárgyalt kérdéshez.

Mikor a judicatura változik, gyakran a biróság jogpolitikát csinál. A legtöbb esetben nem azt látja be a biróság, hogy a törvényt eddig helytelenül értelmezte, hanem azt, hogy az a jogszabály, a melyet ő eddig alkalmazott, akár a törvény értelmezésének nevezzük, akár állandó gyakorlatnak: ma nem felel meg az élet követelményeinek. Hogy az előbbi példát ismételjem, évtizedeken át látta a kir. Curia és támadtuk mi ügyvédek perekben is, a jogirodalomban is a birói gyakorlat azon képtelenségét, hogy a biztosító társulat által kiküldött ügynököket a biróságok az ajánlattevő fél meghatalmazottjának vették. És addig döngették a kaput, a míg engedett, kinyilt és a kir. Curia meggyőződött arról, meggyőződött különösen az áldozatok százainak és ezreinek panaszaiból, hogy ezen a judicaturán változtatni kell s egyszerűen megváltoztatta a jogszabályt. Mondjuk ki nyiltan: a Curia új törvényt hozott, a melynek az volt az alapja, hogy az eddigi jogszabályt a Curia inopportunusnak tartotta, tehát a legfőbb biróság jogpolitikát csinál.

Ugyanezt láttuk a kereskedelmi törvény 320. §-ának, valamint a rendelkezésre bocsátásra vonatkozó szakasz értelmezésénél és ugyanezt tapasztaltuk a pactum reservati dominii kérdésénél és számos egyéb kérdésnél is.

Még egy példát vagyok bátor felhozni. Előbb rámutattam a Bpts 385. §-ának harmadik pontja alapján kifejlődött két ellentétes joggyakorlatra. Most ezzel szorosan összefüggőleg rá kell még mutatnom arra, hogy a semmiségi panaszok bejelentése körüli felfogás minő ható okok következtében változott meg. A Curiánál eleinte, a míg a 385. §. har-

madik pontját rendkívül liberálisan értelmezték, épen olyan liberálisan értelmezték a semmiségi panaszok bejelentésére vonatkozó jogszabályokat is, a mennyiben, ha a vádlott ügyvédje azt mondta, hogy a 385. §. 1. *a)* pontja alapján semmiségi panaszszal élek és ezt azután kifejtette a semmiségi panasz indokolásában, vagy ennek alapja kitünt magából a védbeszédből vagy a főtárgyalás menetéből, a Curia elfogadta a semmiségi panaszt. Időközben változott a Curia judicaturája, mert a semmiségi panaszok ezrei és ezrei érkeztek a Curiára úgy, hogy a rossz hatásköri szétosztás miatt — (nem a miatt, mert a bejelentési rendelkezések rosszul lettek volna formulázva, hanem egyszerűen azért, mert a járásbirósági ügyeket is felengedte a Bpts a Curiára), a Curia el volt özönölve semmiségi panaszokkal. A Curia azért zárta el a semmiségi panaszokat, mert nem birt azok áradatával; ezért hozta be ezen formalistikus judicaturát és ezért követelte meg, hogy a semmiségi panasz bejelentésekor már meg kell mondani azt, hogy a reviziót minő alapon kérik, hogy substantiálni kell a panaszt, mint az a bizonyos elvi határozat mondotta. Ezzel a Curia visszaható erőt gyakorolt a bűnvádi ügyekben és pedig nem is anyagi jogi kérdésben, hanem annál súlyosabb Bpts-i kérdésben. A védő és a vádlott tudta azt, hogy a törvény alapján és a Curia judicaturájának alapján elég azt mondani: semmiségi panaszszal élek, ezért és ezért. A Curia judicaturájának fordulta után azonban az így bejelentett semmiségi panaszok ezreit a szó szoros értelmében legfőbb biróságunk magától elterelte. Jött ismét a jogirodalom és támadta a Curia ezen judicaturáját és ma ott állunk, hogy a Curia egy harmadik álláspontot foglalt el, midőn kijelentette, hogy ha a semmiségi panasznak és az iratoknak összevetéséből kiderül, hogy a vádlott vagy a védő minő alapon használta a semmiségi panaszt, a Curia a semmiségi panaszt elfogadja, azonban nem fogadja el számos más esetben, különösen nem engedi meg a semmiségi panaszok kiterjesztését az indokolásban, valamint nem engedi meg azt, hogy a csak a paragrafusra való utalással bejelentett semmiségi panasz substantiáltassék magában a semmiségi panasz indokolásában.

Még egy anyagi jogi visszahatás esetét akarom elmondani és ez a pactum reservati dominii kérdése a büntetőjogban. Azért mondom el, mert ennek különösen érdekes momentuma van. Tudjuk jól, hogy a magánjogi judicatura Magyarországon nagyon sokáig a tulajdonjog fentartását nem ismerte el. Természetesen a büntetőbiró, ha az illető vevő részletre vett gépet vagy könyvet eladta, azt mondotta, hogy a tulajdonjogfentartás a büntetőjog által sem ismerhető el és így a vádlottakat felmentette. Az 1896-iki jogászgyűlésen a pactum reservati dominii kérdése tárgyaltatott és úgy oldatott meg, hogy a pactum elismerendő. Körülbelül ezen idővel esik össze, hogy a magánjogi judicatura fordult egyet és ma a tulajdonjog fentartását elismeri. Mit tett most a büntetőjogi judicatura? Azt mondta, hogy mivel a magánjogi judicatura a tulajdonjog fentartását elismeri, most már mi is elismerjük és pedig a vádlott hátrányára. Tehát a büntetőjogi törvény nem változott, de a magánjogi szabály változott és a magánjogi szabály változtával megváltozott a büntetőbiró büntetőjogi szabálya is, nézetem szerint egészen helytelenül.

Ezekben voltam bátor néhány megfigyelésemet az előadásra vonatkozólag elmondani, egyszersmind nem tagadhatom meg elismerésemet a t. előadó úrtól nemcsak tanulságos előadásáért, hanem azért is, hogy ezen kérdést ezen egyletben napirendre hozta és méltóztassék megengedni, hogy azon reményemet fejezzem ki, hogy ezen kérdés nem fog elaludni.

Dr. Hevesi Illés:

T. Teljes-ülés!

Természetesen csak a legnagyobb hálával fogadhatom a fölszólaló uraktól, hogy szivesek voltak másféle szempontokból is megvilágítani a kérdést, különösen pedig dr. Balog Arnold úrtól azt, hogy oly szeretetreméltó volt, hogy helyettem megfelelt dr. Wittmann úrnak bizonyos ellenvetéseire az átmenet kérdésében, midőn kimutatta, hogy igenis vannak esetek, a midőn nincs lassu fejlődés, hanem a midőn egyenesen a legnagyobb ugrások vannak a judicaturában; a midőn egy és ugyanazon kérdésben máról-holnapra egyszerre más álláspontra tér át a judicatura. De a midőn ebben Wittmann úrnak megfelelt, egyuttal megfelelt arra az ellenvetésre is, a melyet ő maga tett velem szemben, hogy t. i. ki mondja meg azt, hogy mi az új jogszabály és ki mondja meg azt, hogy hogyan lehet meghatározni az új jogszabályt? Ez a meghatározás igen könnyü ép az ilyen esetekben, a mikor dr. Balog úr szerint is a régi és új gyakorlat közt az ellentét szembeszökő. Az új jogszabály visszahatásának fájdalmas volta, a melyről én beszéltem, ép ezekben az esetekben érezhető a legnagyobb mértékben, és épen ezek az esetek azok, a melyekre különösen vonatkozik előadásom, a midőn ilyen nagyon is észrevehető Balog tagtársunk szerint is az ellentét. De ez esetekben könnyü is meghatározni, hogy mennyiben forog fenn új jogszabály.

A mi dr. Wittmann tagtársunk fölszólalását illeti, arra az idő előrehaladott volta miatt csak néhány rövid megjegyzést kivánok tenni. Dr. Wittmann tagtársunk nagy sikerrel kelt ki ama nézet ellen, hogy a törvény visszahatása egy-

általán kizárandó és hangoztatta, hogy nincs olyan jogszabály, olyan elv, a mely szerint egyáltalában nem volna szabad, a törvénynek, vagy jogelvnek visszahatni; helyesen mondta, hogy ez a letűnt idők ásatag maradványai közé tartozik vagy azokhoz hasonlít. Én is elismerem, hogy nincsen ilyen elv, az csak az őskorban volt, azonban nem is állítottam, hogy ilyen elv van, és nem is követeltem, hogy egyáltalában sohase hasson vissza a jogszabály. Mert egyrészt vázoltam az uralkodó doctrinának a visszaható erő tekintetében elfoglalt álláspontját, másrészt csak úgy mellesleg vetettem oda, hogy általában azon a véleményen vagyok, hogy a visszahatás mindig fájdalmas, tehát csak fontos okból hasson vissza a törvény. Ebben pedig a visszahatásnak absolut tilalma nem foglaltatik és így ebben a tekintetben én és Wittmann tagtárs úr egyetértünk.

Az átmenet kérdésében Wittmann úr szerint mindig előreveti árnyékát az új jogszabály és ennélfogva indokolt, hogy az visszahasson, mert a biró a korszellemből merít. Erre vonatkozólag utalok arra, a mit előadásomban kifejtettem, hogy a birói meggyőződést, a birói korszellemet milyen szépen megczáfolta a munkásbiztosítás, illetőleg a kártérítési felelősség kérdésében a hivatalosan megnyilatkozó törvényhozási korszellem. Ez az egy példa is elegendőképen mutatja, hogy a korszellemmel és a közmeggyőződéssel érvelni nem lehet. Hogy átmenetek nem mindig lehetségesek, azt az irányváltoztató judicatura körében a fölolvasásomban elősoroltakon kivül dr. Balog tagtársunk volt szives igen kiváló példákkal illustrálni; ezért én csakis a jogérzetbelileg szükségszerü, illetve kivételes jogalkotásra vonatkozólag jegyzem meg azt, hogy átmenetek ott sem létezhetnek, mert ha felmerül egy újabbfajta igény, a milyen pl. annak a munkásnak igénye, a ki az üzem veszélyessége folytán szenvedett balesetet, ott csak két alternativa lehetséges. Az első néhány esetben következetesen elutasítják őt keresetével, később azonban a biróság lelkében diadalra jut az a meggyőződés, hogy ez az egészen sajátszerü új igény kivételes elbirálást igényel és így azután az ötödik vagy hatodik esetben megnyeri a munkás a pert; ha itt átmenetett lehetet találni,

akkor egyáltalában nincsenek dolgok, a melyek között ellentét van. Hiszen épen az a nehéz dolog az itélkezésben is és a jogtudományban is a jogesetek megoldása terén, hogy vagy megnyeri a felperes a pert, vagy elveszti és a kettő között átmenet nincs. Már pedig a felekre vonatkozólag épen e tekintetben érezhető a jogszabály hatása. A félre nézve az a fontos, hogy megnyeri-e vagy elveszti-e a pert, és tagadhatatlanul igen gyakran előfordul, hogy a judicatura eddigi álláspontja szerint elvesztette volna, a létező álláspont szerint pedig megnyeri azt. Ez az ellentét rá nézve és a másik félre nézve mindig elég fontos és ezen ellentét kapcsán igen könnyen határozható meg itt is, hogy a gyakorlatban nyilvánuló jogelv új-e vagy nem.

A büntetőjog körében dr. Wittmann tagtárs úr azt a nézetet említette, hogy a korszellem itt is előreveti árnyékát és hogy semmi kifogásunk sem volna például az ellen, ha megbüntetnék a kerítőt. Nekem sem volna az ellen kifogásom, ha olyan törvényt hoznak, a mely elrendeli a kerítőnek akármilyen szigoru megbüntetését. De hogyha nincs erre vonatkozó definitió és ha a büntető biró az első paragrafus daczára, a mely szerint bűntettet vagy vétséget csak azon cselekmény képez, a melyet a törvény annak nyilvánít, megbüntet valakit, akkor minden korszellem és közmeggyőződés ellenére is kétségtelen, hogy a büntetőjog egyik legfontosabb alapigazságát sértette meg, a mely nemcsak légben uszó elv, nemcsak szürke theoria, hanem legfőbb biztosítéka az egyéni szabadságnak.

Ezzel az alapigazsággal szemben pedig hiába hivatkozik dr. Wittmann úr a közérdekre, mert hiszen az egyéni szabadság megoltalmazása maga is közérdek.

Még kevésbé lehet érvelni a közérdekkel a polgári perre vonatkozólag. Ott nem közérdekről, hanem két fél összeütköző magánérdekéről van szó, melyek közt igazságosan, a létező és normativumként kinyilvánított jognak megfelelően, megnyugvást keltő módon kell dönteni. A «közérdek» phrázisával épen nem lehet tehát megindokolni azt, hogy a birói új jog azon téreken is visszaható erővel birjon, a melyeken az uralkodó doctrina még a törvénynek visszaható erejét is ki-

zárja. Sőt épen a polgári perben nincs is fontosabb közérdek a döntés relativ igazságosságánál.

Ezek után, bár nem tekintem egy fölolvasás keretében a gyakorlati élet szempontjából egyszer s mindenkorra véglegesen megoldhatóknak ezeket a nagy kérdéseket és tiszteletben tartom mindenkinek nézetét, mégis legyen szabad kijelentenem annyit, hogy álláspontomat az eddigi érvek által megdöntöttnek nem tarthatom.

TARTALOMJEGYZÉK.

Jogászegyleti Értekezések.

29. kötet.

31. **A kereskedelmi üzletek átruházása.** Irta *Grecsák Károly. Dr. Neumann Ármin. Dr. Baumgarten Nándor* és *Dr. Engel Aurél* felszólalásával.

32. **A katonai börtönrendszer** különös tekintettel a magyar kir. honvéd-igazságszolgáltatásra. Irta *Dr. Gábor Gyula. Keresztes Károly* tábornok-hadbiró, *Dr. Král Miklós* és *Dr. Vámbéry Rusztem* felszólalásaival.

33. **Közös végrendeletek es örökjogi szerződések** a magyar általános polgári törvénykönyv tervezetében. Irta *Dr. Holitscher Szigfrid.*

34. **Észrevételek a Tervezet kötelmi jogának egyes szabályaira.** Irta *Dr. Katona Mór. Dr. Szladits Károly, Dr. Almási Antal* és *Enyiczkei Gábor* felszólalásaival.

35. **Az esküdtbirósági rendszer hiányai.** Irta *Dr. Bleuer Samu. Dr. Edvi Illés Károly, Zsitvay Leo* és *Dr. Bródy Ernő* felszólalásaival.

36. **A munkások baleset elleni biztositásáról szóló törvénytervezet.** *Dr. Baumgarten Nándor, Dr. Ballai Lajos. Póór Jakab, Dr. Back Frigyes, Dr. Bokor Gusztáv. Dr. Márkus Dezső, Dr. Róth Pál, Szterényi József* és *Dr. Szakolczai Árpád* előadásaival.

30. kötet.

37. **Törvényes kötelmek a Tervezetben.** Irta *Dr. Almási Antal. Dr. Szladits Károly* és *Dr. Virágh Gyula* felszólalásaival.

38. **A nyomozás és a vizsgálat a gyakorlatban.** Irta *Dr. Kármán Elemér. Ifj. Dr. Dombováry Géza* és *Zsitvay Leo* felszólalásaival.

39. **A német biztositasi törvénytervezet** tekintettel hazai joggyakorlatunkra. Irta *Dr. Rózsa Vilmos, Dr. Beck Hugo, Dr. Rósa Ferencz. Dr. Rosenberg Gyula* és *Dr. Róth Pál* felszólalásaival.

40. **Felülvizsgálat a polg. perrend törvényjavaslatában** a képviselőház igazságügyi bizottságának módositásai szerint. Irta *Dr. Magyary Géza.*

41. **A büntetés kimérésének reformjáról.** Irta *Dr. Baumgarten Izidor.*

42. **A gyermekvédelem alapkérdései.** Irta *Dr. Engel Zsigmond.*

43. I. **Közgyülési megnyitó beszéd a Magyar Jogászegylet huszonöt-éves fennállásának évfordulója alkalmából.** Tartotta *Dr. Vavrik Béla.* — II. **A Magyar Jogászegylet huszonötéves működése.** Összeállitotta *Dr. Illés József.* — III. **A Magyar Jogaszegylet kiadványainak jegyzéke, tárgy- és névmutatója (1879—1904.).**

31. kötet.

44. **A szövetkezetekről szóló törvénytervezet.** Irta *Dr. Navratil Ákos.*

45. **A tulajdonátruházás kellékei és a tervezet.** Irta *Dr. Dévai Ignácz.*

46. **A rangsor, mint jog.** Irta *Dr. Ágoston Péter.*

47. **A szövetkezetekről szóló törvénytervezet.** Irta *Dr. Gold Simon, Dr. Horváth János, Dr. Pap Dezső, Dr. Sugár Ignácz, Dr. Dömötör László, Dr. Éber Antal, Dr. Lévy Béla, Dr. Oláh Dezső, Dr. Vermes Károly* felszólalásával és *Dr. Navratil Ákos* előadó zárszavával.

A kik a füzeteket nem kapnák meg, reklamálhatják a Magyar Jogászegy. (V., Szemere-utcza 10. sz.)

32. kötet.

33. kötet.

A füzetek kaphatók Pfeifer könyvkereskedésében (IV., Kossuth Lajos-utcza).
A Magyar Jogászegylet tagjai a megjelenő füzeteket díjtalanul kapják.
Az egyesület hivatalos helyisége: V. Szemere-utcza 10. sz., az ügyvédi kamara helyiségében. Az egyesületet érdeklő minden küldemény erre a czímre intézendő.

Az egyesület t. tagjai sziveskedjenek czimük és lakásuk megváltoztatását a Magyar Jogászegylet titkári hivatalával (V., Szemere-utcza 10. sz.) közölni.

FRANKLIN-TÁRSULAT NYOMDÁJA.



